

KREDITORBESLAG
I FAST EIENDOM OG BORETTSLAGSANDEL
NÅR DEBITOR ER GIFT ELLER SAMBOER

Kandidatnummer: 362
Veileder: Vibeke Løvold
Leveringsfrist: 25.04.2006

Til sammen 17948 ord

27.04.2006

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Oppgavens tema	1
1.2	Begrepsavklaring	2
1.3	Rettskildebildet	6
<u>2</u>	<u>DEN MATERIELLE BESLAGSRETTE</u>	<u>7</u>
2.1	Kreditorenes beslagsrett	7
2.1.1	Hovedregelen i dekl. § 2-2	7
2.1.2	Kravet om at formuesgodet må kunne selges, utleies eller på annen måte omgjøres i penger	9
2.1.3	Krav om ektefellesamtykke	12
2.1.4	Ektefelles solidaransvar for gjeld	15
<u>3</u>	<u>DEN PROSESSUELLE BESLAGSRETTE</u>	<u>17</u>
3.1	Legislative hensyn	17
3.2	Presumsjonsregler ved utlegg	17
3.2.1	Presentasjon av presumsjons- og bevisreglene	17
3.2.2	Kravet til sannsynliggjøring	20
<u>4</u>	<u>EIENDOMSRETTE – ENEIE OG SAMEIE</u>	<u>24</u>
4.1	Grunnleggende om eiendomsretten	24
4.2	Eneie – sameie	24
4.3	Kort om felleie / særeie i ekteskap	28
4.4	Spesielle stiftelsesgrunnlag for sameie ved livsfellesskap	29
4.4.1	Indirekte bidrag som stiftelsesgrunnlag	29
4.4.2	Særlig om arbeid i hjemmet	31
4.4.3	Særlig om betaling av forbruksutgifter	35
4.5	Virkningen for kreditor av at sameie er stiftet	36

<u>5</u>	<u>AVTALER MELLOM EKTEFELLER/SAMBOERE OM OVERFØRING AV FORMUESGODER</u>	<u>37</u>
5.1	Vern av formuesgoder gjennom overføring til ektefelle/samboer	37
5.2	Avtalefrihet	37
5.2.1	Avtalefriheten som grunnleggende rettsprinsipp	37
5.2.2	Begrensninger i avtalefriheten for ektefeller og samboere	38
5.3	Formkrav ved gavedisposisjoner mellom ektefeller/samboere	39
<u>6</u>	<u>RETTSVERN</u>	<u>44</u>
6.1	Innledning og avgrensning	44
6.2	Sikring av rettsvern	45
6.2.1	For overdragelse ved erverv	45
6.2.2	For avtaler om formuesordningen og gavedisposisjoner	47
6.2.3	For stiftet sameierett som følge av indirekte bidrag	48
6.3	Virkningen for partene og kreditorene	49
<u>7</u>	<u>PROFORMASPØRSMÅL – EKTEPAKTER OG SAMBOERAVTALER</u>	<u>50</u>
7.1	Innledning og avgrensning	50
7.2	Vurderingen av om ektepakten er å anse som proforma	50
7.3	Vurderingen av om samboeravtalen er å anse som proforma	51
<u>8</u>	<u>OMSTØTELSE / KRAV MOT MOTTAKEREKTEFELLE</u>	<u>53</u>
8.1	Innledning og avgrensning	53
8.2	Omstøtelse i konkurs	53
8.2.1	Av gaver til ektefelle/samboer etter dekl. § 5-2	53
8.2.2	Kort om dekl. § 5-9	57
8.3	Krav mot mottakerektefelle - el. §§ 51 og 52	58
<u>9</u>	<u>KILDEREGISTER</u>	<u>61</u>
9.1	Litteraturliste	61
9.2	Forarbeider	61
9.3	Lovregister	62
9.4	Domsregister	63

1 Innledning

1.1 Oppgavens tema

Hovedtema for denne oppgaven er å gi en redegjørelse for gjeldende rett om kreditorbeslag i tilfeller hvor debtors ektefelle eller samboer fremstår som eier av et formuesgode som debtors kreditorer søker beslag i, evt. er eller fremstår som sameier i formuesgodet sammen med debitor, samt tilfeller hvor det er uklart om det er debitor eller dennes ektefelle/samboer som er eier, evt. om formuesgodet er i sameie mellom dem.

Behandlingen vil avgrenses til å gjelde beslag i formuesgodene fast eiendom og borettslagsandeler, ved utlegg og i konkurs, bortsett fra når hensynet til sammenheng gjør det naturlig å inkludere noe om andre formuesgoder og rettsregler i fremstillingen.

I forlengelsen av hovedtemaet vil jeg gi en kortfattet vurdering av hvilke muligheter kreditor har til å bestride ektepakter og samboeravtaler som proforma. Videre vil jeg belyse når gaver mellom ektefeller/samboere kan være omstøtelige i konkurs og når det kan være aktuelt for kreditorene å fremsette krav etter lov 4. juli 1991 nr. 47 om ekteskap (el.) §§ 51 og 52, jfr. § 53.

Det kan også være et spørsmål hva som er gjeldende rett dersom ektefellene/samboerne er separert og/eller har flyttet fra hverandre, men dette vil jeg ikke gå inn på.

Utgangspunktet for drøftelsen av oppgavens hovedtema vil være vurderingen av hva som "tilhører skyldneren", jfr. lov 8. juni 1984 nr. 59 om fordringshavernes dekningsrett (deknL.) § 2-2 og lov 26. juni 1998 nr. 86 om tvangsfullbyrdelse og midlertidig sikring (tvangsl.) § 7-1 andre ledd, siden det ikke er uvanlig at debitor møter kreditor med en innsigelse om at et formuesgode det søkes tatt beslag i, ikke tilhører henne, men ektefellen/samboeren. Avgjørelsen av faktum byr ofte på problemer, slik at reglene om bevis og bevisbyrde blir avgjørende. Denne fremstillingen søker å gi en samlet oversikt over gjeldende rett, både de materielle reglene og bevisreglene, belyst gjennom eksempler fra rettspraksis.

1.2 Begrepsavklaring

Begrepene ”ektefeller” og ”gift” omfatter her også registrerte partnere, jfr. lov 30. april 1993 nr. 40 om registrert partnerskap (partnl.) § 3, som fastslår at registrering av partnerskap har de ”samme rettsvirkninger som inngåelse av ekteskap”, og at ”bestemmelser i norsk lovgivning som omhandler ekteskap og ektefeller gjelder tilsvarende”.

Ekteskapsloven omfatter ikke samboerforhold, og vi har ikke noen alminnelig definisjon av begrepene ”samboer” eller ”samboerforhold” i norsk rett, hverken gjennom lovbestemmelser eller rettspraksis. I denne fremstillingen vil en definisjon av begrepene imidlertid ha rettslig betydning i to sammenhenger – under behandlingen av den prosessuelle beslagsretten i pkt. 3.2, jfr. tvangsl. § 7-13 tredje ledd, og under behandlingen av omstøtelsesreglene i pkt. 8.2, jfr. deknsl. § 5-2 tredje ledd.

Ifølge ordlyden i tvangsl. § 7-13 tredje ledd første punktum kan debitors kreditorer få utlegg i ideell halvdel av felles bolig, dersom debitor er gift eller ”lever i et ekteskapslignende forhold”, forutsatt at boligen er ervervet under samlivet og annet eierforhold ikke sannsynliggjøres. Spørsmålet blir hva som menes med ”ekteskapslignende forhold”.

Ut fra ordlyden og sammenstillingen med ”gift” kan en naturlig, språklig forståelse være et ugift samliv mellom to personer som lovlig kan ha (men ikke nødvendigvis har) et seksuelt kjærlighetsforhold til hverandre – det vi nå vanligvis kaller samboerforhold.

Ifølge forarbeidene til tvangsfullbyrdelsesloven forutsetter uttrykket ”et forholdsvis stabilt forhold som har vart en tid”, men at det ikke kan sies noe absolutt om hva som skal til for at varighetskravet kan anses oppfylt.¹ Det er imidlertid uttrykt at en varighet på minst to år som oftest vil være tilstrekkelig. Videre sier forarbeidene at uttrykket sikter til både homofile og heterofile samlivsforhold, men må avgrenses mot andre mulige typer husstandsfellesskap, f.eks. mellom nære slektninger, studiekamerater o.l. Det vises til at uttrykket har

¹ Ot.prp.nr.65 (1990-1991) s. 152

vært forstått på samme måte også i annen lovgivning, f.eks. lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (strpl.) § 122 annet ledd, med henvisning til teorien ved Bjerke og Keiserud.

De peker på at det ifølge straffeprosesslovens forarbeider² må foretas en individuell vurdering av om det foreligger et ”ekteskapslignende forhold” etter strpl. § 122 annet ledd, men at det vanligvis kreves at forholdet har vært forholdsvis stabilt en viss periode. Videre hevder de at et par måneders samliv mellom vitnet og siktede ikke vil være tilstrekkelig, med henvisning til Rt. 1985 s. 375.³

Høyesterett uttalte da: ”For at denne regel om fritak for vitneplikt skal få anvendelse på slike samboerforhold, må det iallfall kreves et forhold som har vært stabilt over et ikke ubetydelig tidsrom.” – To måneders varighet ble i saken ikke ansett som tilstrekkelig.

Det er hevdet i teorien at uttalelsen i tvangsfullbyrdslovens forarbeider om at samliv på minst to år vanligvis vil tilfredsstille varighetskravet, bør forstås slik at namsmannen uten videre kan legge presumsjonsregelen i tvangsl. § 7-13 tredje ledd til grunn dersom samlivet har vart to år, men må gjøre en nærmere, konkret vurdering av hvorvidt samlivsforholdet er ”ekteskapslignende”, ved kortere varighet.⁴

Etter dette har jeg kommet til at ”ekteskapslignende forhold” etter tvangsl. § 7-13 tredje ledd må være et ugift samliv mellom to personer som lovlig kan ha et seksuelt kjærlighetsforhold til hverandre, uansett kjønn, og at samlivet må ha manifestert seg utad som et varig og noenlunde stabilt forhold, uten at det kan settes noen absolutt grense for hvor lang tid samlivet må ha vart, men at to års varighet i hvert fall vil være tilstrekkelig i de fleste tilfeller.

² Ot.prp.nr.35 (1978-1979) s. 146-147

³ Bjerke/Keiserud 1986 s. 353

⁴ Falkanger/Flock/Waaler 2002 s. 399

Ordlyden i deknl. § 5-2 tredje ledd, som omhandler gave til ”skyldnerens ektefelle, ugifte samboende eller forlovede” peker også mot kjærlighetsforhold mellom to personer. Spørsmålet blir hvordan ”ugifte samboende” videre skal forstås etter denne bestemmelsen.

Forarbeidene⁵ gir ikke særlig veiledning når det gjelder forståelsen av begrepet, men viser til at dette gjelder ”samlivsfallen i såkalte papirløse ekteskap”, og påpeker at ”terminologien for så vidt gjelder de samboende i papirløse ekteskap er ennå ikke festnet”. I denne forbindelsen kan det være grunn til å minne om at samboerforhold var langt mindre vanlig for 25 år siden.

Rettspraksis har så langt jeg kan se ingen uttalelser om betydningen av ”ugifte samboende” i dl. § 5-2 tredje ledd, men ifølge Bull (1990) skal begrepet forstås som et ekteskaps-lignende forhold mellom to av motsatt kjønn⁶.

Etter at vi fikk partnerskapsloven i 1993, og dermed lovgivers eksplisitte aksept av homofilt samliv, mener jeg hensynet til likebehandling taler for at begrepet også omfatter ekteskapslignende forhold mellom homofile, slik som i tvangsl. § 7-13 tredje ledd. Etter min mening understøttes dette av at både deknl. § 5-2 tredje ledd og tvangsl. § 7-13 tredje ledd kan komme til anvendelse i forbindelse med kreditorforfølgning, samtidig som tvangsfullbyrdsloven og dennes forarbeider er av nyere dato enn dekningsloven.

Det blir imidlertid et spørsmål om kravet til samlivets varighet er det samme for disse to bestemmelsene. Tvangsl. § 7-13 tredje ledd omhandler beslag i felles bolig, og omtaler bare de som ”er gift eller lever i et ekteskapslignende forhold”, mens deknl. § 5-2 tredje ledd også omtaler gave til skyldnerens forlovede. Deknl. § 5-2 omhandler omstøtelse av gaver på nærmere bestemte vilkår (se pkt. 8.2.1), og tredje ledd må ses i sammenheng med annet ledd, som omtaler skyldnerens ”nærstående” – en personkrets som er større enn den vi finner i tredje ledd. Sammenstillingen av ektefelle, ugifte samboende og forlovede i

⁵ Ot.prp.nr.50 (1980-1981) s. 162

⁶ Bull 1990 s. 19

tredje ledd taler for at kravet til samlivets varighet kan være lavere i dekl. § 5-2 tredje ledd enn i tvangsl. § 7-13 tredje ledd, siden det for forlovede jo ikke er noe samlivskrav overhodet.

Jeg har etter dette kommet til at ”ugifte samboende” i dekl. § 5-2 tredje ledd må forstås som ”ekteskapslignende forhold” i tvangsl. § 7-13 tredje ledd, bortsett fra at begrepet i dekl. § 5-2 tredje ledd omfatter også de helt kortvarige samboerforholdene.

Begrepet ”samboer” har forøvrig vært omtalt og tidvis forsøkt definert i flere offentlige utredninger og meldinger, bl.a.: NOU 1980:50 Samliv uten vigsel, St.meld.nr.50 (1984-1985) Om familiepolitikken, NOU 1988:12 Husstandsfellesskap, St.meld.nr.35 (1994-1995) Velferdsmeldingen og NOU 1999:25 Samboerne og samfunnet.

NOU 1999:25 ga i kap. 4 en kortfattet fremstilling av momenter fra de forannevnte utredninger og meldinger, som kan oppsummeres slik: Samliv utenfor ekteskap omfatter så uensartede grupper at det er vanskelig å finne frem til lovregler som passer alle, men samboere kan normalt defineres som to personer som lever sammen i et ekteskapslignende forhold i en felles husholdning. I kap. 2.2 sa utvalget at det er to kjennetegn ved samboerskap som gjør det stabilt og ekteskapslignende: Felles barn eller en viss varighet – som hovedregel to år.

Jeg har oppfattet at også Bull og Sverdrup har definert ”samboerforhold” og ”ekteskapslignende forhold” som ugift samliv mellom to personer som lovlig kan ha (men ikke nødvendigvis har) et seksuelt kjærlighetsforhold til hverandre, og at de videre har forutsatt at disse to har et mer eller mindre utstrakt økonomisk fellesskap og har levd sammen en stund, eller i hvert fall ment at samlivet skal være varig.⁷ Dette favner begge de mer spesifikke definisjonene knyttet til tvangsl. § 7-13 tredje ledd og dekl. § 5-2 tredje ledd, og når ”samboer” benyttes i det følgende, er det i denne forståelsen av begrepet.

⁷ Sverdrup 1997 s. 186, Bull 1990 s. 19-20

1.3 Rettskildebildet

Fremstillingen er basert på alminnelig juridisk metode, som det ikke blir redegjort nærmere for her.

Namsmyndighetene avgjør ofte i sin rettsanvendelse viktige spørsmål knyttet til oppgavens tema, men namsmannspraksis har liten eller ingen rettskildemessig vekt. På dette området foreligger mange kjennelser fra Høyesteretts kjæremålsutvalg – også nyere kjennelser, og underrettsavgjørelser har begrenset vekt.

Det er likevel viktig å ha i mente at kjæremålsutvalget har begrenset kompetanse når det er snakk om videre kjæremål i forbindelse med tvangsfullbyrdelse, jfr. lov 13. august 1915 nr. 6 om rettergangsmåten for tvistemål (tvml.) § 404. Kjæremålsutvalget kan i slike saker stort sett bare prøve saksbehandlingen og den generelle tolkningen av en lovbestemmelse, ikke bruken av bestemmelsen i det enkelte tilfellet. Imidlertid er det vanskelig å trekke noen absolutt grense mellom tolkning og subsumsjon, og det har blitt hevdet at kjæremålsutvalget iblant kan ha utnyttet dette til å få opphevet avgjørelser hvor det konkrete resultatet opplagt måtte være galt. Man kan dermed få inntrykk av at kjæremålsutvalget til gjengjeld har sanksjonert lagmannsrettens avgjørelse, i de tilfellene hvor utvalget har latt et åpenbart urimelig resultat bli stående. Dette er formelt uriktig, og tilsier at man bør utvise en viss forsiktighet ved tolkningen av lagmannsrettsavgjørelser som kjæremålsutvalget har latt bli stående.⁸

Forøvrig har rettspraksis vedrørende hvem som er eier av ting som er anskaffet av et samboerpar samme vekt, uavhengig av om samboerne er av samme eller motsatt kjønn.⁹

⁸ Lilleholt i JV 2001 s. 51

⁹ Bull 1990 s. 19

2 Den materielle beslagsretten

2.1 Kreditorenes beslagsrett

2.1.1 Hovedregelen i deknl. § 2-2

Vi finner hovedregelen om kreditorenes beslagsrett i deknl. § 2-2, som lyder:

”Når ikke annet er fastsatt ved lov eller annen gyldig bestemmelse, har fordringshaverne rett til dekning i ethvert formuesgode som tilhører skyldneren på beslagstiden, og som kan selges, utleies eller på annen måte omgjøres i penger.”

Bestemmelsen gjelder både ved utlegg (enkeltforfølgning) og ved konkurs (fellesforfølgning) samt ved gjeldsforhandling og offentlig skifte av insolvent dødsbo, jfr. deknl. § 2-1 første ledd, og innebærer kort sagt at kreditorene bare kan beslaglegge det som debitor virkelig eier. Samtidig slår den i sin antitese fast at det *ikke* kan tas beslag i noe som debitor *ikke* eier.¹⁰

For utleggssituasjonen er hovedregelen gjentatt i tvangsl. § 7-1 annet ledd første punktum, som lyder:

”Utlegg kan tas i ethvert formuesgode som tilhører saksøkte og som det etter dekningsloven kapittel 2 kan tas beslag i.”

Tvangsfullbyrdslovens forarbeider presiserte at § 7-1 annet ledd første punktum er ”en ren henvisningsbestemmelse som svarer til tvfbl § 64” (gml. tvangsfullbyrdslov 13. august 1915 nr. 7). ”Tilhører” har derfor samme materielle innhold i deknl. § 2-2 og tvangsl. § 7-1 annet ledd første punktum.¹¹

Hvorvidt debitor er eier, slik at formuesgodet ”tilhører” henne, fastsettes ellers ut fra alminnelige tingsrettslige regler, supplert av regler om medeiendomsrett som følge av indirekte bidrag, se pkt. 4.4. Dette gjelder for både ektefeller og samboere. Det bør nevnes her at det ikke nødvendigvis er avgjørende hvem som er registrert som eier i et offentlig

¹⁰ Berg i TfR 1998 s. 819

¹¹ Berg i TfR 1998 s. 820, Ot.prp.nr.65 (1990-1991) s. 142

register, selv om det kan være et viktig bevismoment ved klarleggelsen av det reelle eierforholdet.¹²

Allerede med romerretten fikk vi prinsippene om at ”ingen kan overføre større rett enn han selv har” og ”først i tid, best i rett”, prinsipper tuftet på alminnelige, rotfestede rettferdighetsbetraktninger, videreført i dekl. § 2-2. Beslagsretten korresponderer dermed med debtors rett i et formuesgode, slik at kreditorene i utgangspunktet ikke kan påberope seg noen større rett til formuesgodet enn den debitor selv har.¹³

Et viktig unntak fra beslagsrettens hovedregel er at kreditor kan ta beslag i et formuesgode som debitor har solgt eller gitt bort, dersom det ikke er sikret rettsvern for overdragelsen. Dekningslovens forarbeider slo fast at ”den nærmere grense for beslagsretten i forhold til tredjemann kan man likevel ikke trekke opp i en bestemmelse av denne art; reglene om legitimasjon, rettsvern og omstøtelse kommer inn her, foruten bevisreglene”.¹⁴ Dette behandles nærmere i senere kapitler.

Det er forøvrig presisert i dekl. § 2-2 at formuesgodet må tilhøre skyldneren ”på beslagstiden”. Ved enkeltforfølgning betyr dette tidspunktet da utlegg m.v. tas. I konkurs er det konkursåpningen som er avgjørende. Hvis beslagsretten skal omfatte andre formuesgoder, må det ha særlig hjemmel.¹⁵

Hovedregelen om at fordringshaverne har rett til dekning i ”ethvert formuesgode som tilhører skyldneren på beslagstiden” er ikke unntaksfri. Dette fremgår av innledningen i dekl. § 2-2, som sier: ”Når ikke annet er fastsatt ved lov eller annen gyldig bestemmelse..” En viktig gruppe unntak for denne fremstillingen finnes i dekl. §§ 2-3 – 2-5, som fastsetter beslagsfrihet for nærmere bestemte gjenstander og verdier av hensyn til debtors velferd.

¹² Falkanger 2000 s. 633

¹³ Berg i TfR 1998 s. 819-820

¹⁴ NOU 1972:20 s. 255

¹⁵ NOU 1972:20 s. 255

Disse må ses i sammenheng med dekl. § 2-6, som angir når det likevel kan tas utlegg for visse krav, uten hinder av reglene om beslagsfrihet. Videre inneholder dekl. kap. 3 regler for private beslagsforbud, som kan benyttes når noen ønsker å gi bort et formuesgode, og samtidig sikre at mottakerens kreditorer ikke kan ta beslag i det. Hvor langt beslagsforbudet rekker og hvilke vilkår som gjelder, herunder regler om rettsvern, er nærmere fastsatt i de enkelte bestemmelsene.

Dekl. § 2-2 viker for lov 8. februar 1980 nr. 2 om pant (pantel.) § 1-1 første ledd, slik at kreditor kan beslaglegge formuesgoder som er pantsatt til andre kreditorer, men får prioritet etter eldre heftelser med rettsvern.¹⁶

Ektefeller/samboere kan eie formuesgoder sammen – se pkt. 4. Når ektefellene/samboerne er sameiere, kan kreditorene etter dekl. § 2-2 ta beslag i debtors ideelle sameieandel, se pkt. 2.1.2.

2.1.2 Kravet om at formuesgodet må kunne selges, utleies eller på annen måte omgjøres i penger

Enhver sameier kan etter saml. § 15 første ledd kreve et sameie oppløst, etter at varsel med rimelig frist er gitt. Etter saml. § 15 andre ledd første punktum skal hele formuesgodet deretter selges gjennom namsmyndighetene, etter tvangsfullbyrdelseslovens regler så langt de passer, når det ikke kan deles uten skade. Ved et evt. tvangssalg kan kreditor selv eller en annen kjøper erverve debtors sameieandel og deretter kreve oppløsning av sameiet etter saml. § 15 første ledd.¹⁷ I praksis kjøper ofte den andre ektefellen/samboeren debitor-ektefellens/-samboerens andel for å løse ut kreditor(ene), eller samtykker i frivillig salg av sin sameieandel for å oppnå best mulig økonomisk resultat for begge sameierne.

¹⁶ Berg i TfR 1998 s. 821

¹⁷ Lilleholt i JV 2001 s. 50

For borettslagsandeler er det spørsmål om lov 6. juni 2003 nr. 39 om borettslag (brl.) § 5-2 første ledd er til hinder for kreditorbeslag i sameieandel. Bestemmelsen lyder:

”I høve til laget kan berre den som bur eller skal bu i bustaden, bli eigar av sameigepart i andel på annan måte enn ved arv.”

Ordlyden taler isolert sett for at sameieandel i borettslagsandel er uomsettelig overfor andre enn de som fyller ovenstående vilkår. Bestemmelsen ser dermed ut til å utgjøre et hinder for beslag, i det formuesgodet tilsynelatende ikke kan selges eller på annen måte omgjøres i penger utenfor en avgrenset krets, jfr. dekl. § 2-2.

Spørsmålet blir om brl. § 5-2 likevel kan tolkes på en måte som ikke er til hinder for beslag. Bestemmelsen har avløst § 13 siste ledd første punktum i den gamle borettslagsloven (lov 4. februar 1960 nr. 2 om borettslag), som lød:

”Andre enn ektefeller eller personer som i minst to år naturlig har utgjort en husstand kan ikke tegne andel sammen eller erverve den i fellesskap på annen måte enn ved arv.”

Spørsmålet om dette var til hinder for beslag i sameieandel i borettslagsandel ble behandlet i Rt. 1995 s. 1381, hvor Høyesteretts kjæremålsutvalg prøvet den lovtolkningen som lagmannsretten hadde lagt til grunn i LE-1995-1496. Lagmannsretten viste til Rt 1992 s. 1663, hvor kjæremålsutvalget kom til at det ikke var rettslig adgang til å pantsette hustruens ideelle halvpert av atkomstokumentene fordi andelen i praksis var uoverdragelig, og konkluderte med at ”Denne betraktningen vil også ha gyldighet ved et eventuelt tvangssalg.”

Kjæremålsutvalget kunne i Rt 1995 s. 1381 (s. 1384)

”ikke se at lagmannsretten her har bygget på en uriktig lovtolkning. Adgangen til tvangssalg på grunnlag av en utleggspanterett kan på det aktuelle punkt ikke gå lenger enn adgangen til tvangssalg på grunnlag av en kontraktspanterett.”

Kjennelsen innebar at § 13 siste ledd første punktum i dagjeldende borettslagslov måtte anses for å være til hinder for beslag i sameieandel i borettslagsandel.

I Rt 1996 s. 1710 ble spørsmålet vurdert på nytt ifm. utlegg. Høyesterett fravek da avgjørelsen i Rt 1995 s. 1381, idet førstvoterende uttalte (s. 1713-1714):

”Etter mitt syn kan det ikke utledes av bestemmelsen at en ektefelles eller et husstandsmedlems ideelle eierpart i borettslagsandelen ikke kan "selges, utleies eller på annen måte omgjøres i penger", eller at den for øvrig skal være unntatt fra kreditorbeslag. (.....) Jeg ser det slik at bestemmelsens sikte er å regulere det innbyrdes forhold mellom andelseierne og borettslaget; (.....) Bestemmelsen forbyr ikke, når først et sameie mellom eksempelvis ektefeller er oppstått, at den ene ektefelles sameiepart kan skifte eier eller være gjenstand for kreditorbeslag med etterfølgende tvangsrealisasjon. (.....) Det må legges til grunn at slik har det vært forholdt i praksis. (.....) Det synes å savne reell begrunnelse om bestemmelsen i borettslagsloven §13 siste ledd skulle føre til at nettopp sameieparter i borettslagsandeler skulle være unntatt fra utlegg og tvangssalg, når det ellers ikke er noe til hinder for at hverken borettslagsandeler i eneeie, eller sameieparter i boligformer som ikke er underlagt borettslagsloven, kan beslaglegges av kreditor uten noen tilsvarende begrensning. Tvangsfullbyrdelsesloven forutsetter ellers at ideelle eierandeler i adkomstdokumenter til bolig kan være gjenstand for tvangssalg, jf §12-1, og at det kan tas utlegg i ideell halvdel av felles bolig i ekteskap eller samboerforhold, §7-13 siste ledd.”

Resultatet ble dermed at det kunne tas utlegg i sameieandel av borettslagsandel og denne enstemmige avgjørelsen ble fulgt opp av Rt 1997 s. 144, hvor Høyesteretts kjæremålsutvalg enstemmig fastslo at ”en ektefelles konkursbo på samme måte (.....) [kan] beslaglegge eierparten og kreve tvangssalg på grunnlag av tvangsfullbyrdelseslovens, eller eventuelt sameielovens, regler”.

Avgjørelsen i Rt 1995 s. 1381 ble kritisert i teorien, spesielt av Lilleholt, som påpekte at vanlig rettsoppfatning tidligere var at kreditor kunne ta utlegg i sameieandel av borettslagsandel, og at dette i utstrakt grad var gjort i praksis. Han hevdet at systematikken i borettslagsloven viste at § 13 ikke var en bestemmelse om hvem som kunne være eier, bare om hvem som kunne godkjennes som andelseier, og at den mest nærliggende tolkningen måtte være at den ”ikkje hindrar overdraging av ein sameigepart i ein burettslagsandel, heller ikkje i samband med tvangssal.” Lilleholt mente at sterke reelle hensyn talte for at utlegg skulle kunne tas, og påpekte de momentene som senere ble fremhevet av Høyesterett i Rt. 1996 s. 1710.¹⁸

¹⁸ Lilleholt i LoR 1996 s. 60-63

Ovennevnte avgjørelser gjaldt forståelsen av den nå opphevede borettslagsloven § 13 siste ledd første punktum, og spørsmålet blir om § 5-2 første ledd i den nye borettslagslova medførte noen endring i rettstilstanden.

Forarbeidene sier følgende om § 5-2 første ledd: ”Regelen er heller ikke til hinder for at det blir teke utlegg i sameigepart i andelen; jf. Rt 1995.1381 for gjeldende rett.”¹⁹

Henvisningen til gjeldende rett innebærer at den nye loven ikke skulle medføre noen endring i rettstilstanden, men henvisningen til Rt 1995 s. 1381 som gjeldende rett må bero på en feil, siden denne ble fraveket i både Rt 1996 s. 1710 og Rt 1997 s. 144.

Jeg har etter dette kommet til at kreditorenes beslagsrett er i behold for sameieandel i borettslagsandeler, både ved utlegg og i konkurs, uten hinder av brl. § 5-2 første ledd.

2.1.3 Krav om ektefellesamtykke

Ifølge el. § 32 kan en ektefelle ikke ”overdra, pantsette, forpakte bort, eller inngå eller si opp en leie- eller framleieavtale for en eiendom som brukes som felles bolig”, og heller ikke ”overdra, pantsette en andel, aksje eller obligasjon som leieretten til felles bolig er knyttet til”, uten skriftlig samtykke fra den andre ektefellen. Ifølge el. § 36 første ledd gjelder § 32 tilsvarende for en ektefelles sameieandel. (Disse innskrenkningene i råderetten kan fravikes ved avtale for eiendeler som er særeie, jfr. el. § 37.)

Kreditors beslagsrett omfatter ethvert formuesgode som tilhører debitor på beslagstiden, ”når ikke annet er fastsatt ved lov eller annen gyldig bestemmelse”. Når ektefellesamtykke kreves for frivillig pantstillelse, blir spørsmålet om dette også setter en skranke for kreditors beslagsrett i fast eiendom eller borettslagsleilighet som ektefellene benytter som felles bolig.

¹⁹ NOU 2000:17 i kap. 8.2 (s.129/130) og Ot.prp.nr.30 (2002-2003) kap. 12

Ordlyden i el. § 32 omtaler alle tenkelige rettslige disposisjoner en ektefelle kan gjøre over felles bolig²⁰, men sier ingenting om at samtykke kreves for kreditorbeslag.

Ekteskapslovens forarbeider, Ot.prp. nr. 28 (1990-1991), har i kap. 5 en omtale av rådighetsbegrensningene, og i 5.3.3. en omtale av hvilke disposisjoner kravet om samtykke bør gjelde for. Ekteskapslovutvalget hadde foreslått at ” for eiendom som brukes som felles bolig, skal samtykkekravet gjelde for overdragelse, oppsigelse, bortforpaktning, bortleie, fremleie eller pantsettelse”, og forslaget ble opprettholdt uten materielle endringer i departementets lovutkast²¹. Dette taler mot at el. § 32 setter en skranke for kreditors beslagsrett.

Spørsmålet blir da om det finnes andre bestemmelser som fastsetter krav om ektefellesamtykke eller kan gi grunnlag for en analogisk anvendelse av el. § 32 ved kreditorbeslag.

Reglene om beslagsfrihet i dekl. §§ 2-3 – 2-5 inneholder ingen særbestemmelser for beslag som rammer familiens bolig. Dekl. § 2-10 har regler vedr. ”tvangsdekning som truer skyldnerens rett til bolig”, men disse gjelder retten til erstatningsbolig på bestemte vilkår på dekningstidspunktet, og sier ingenting om ektefellesamtykke på beslagstidspunktet. Ved tvangsdekning etter tvangsfullbyrdsloven gjelder tvangsl. § 11-7, jfr. dekl. § 2-10 første ledd siste punktum, men heller ikke denne bestemmelsen inneholder noe om ektefellesamtykke på beslagstidspunktet. Tvangsl. § 11-8, jfr. § 12-5 har regler om varslingsplikt ved tvangsdekning i fast eiendom/adkomstdokument til leierett til husrom, som tjener som bolig for debtors ektefelle, men heller ikke her sies noe om ektefellesamtykke på beslagstidspunktet. Tvangsl. § 11-8, jfr. § 12-5 synes forøvrig å forutsette at beslag er tatt, uten at debtors ektefelle nødvendigvis kjenner til det. Samlet sett taler dette også mot en analogisk anvendelse av el. § 32 ved kreditorbeslag.

Tvangsl. kap. 7 inneholder regler om utlegg, men ingenting om ektefellesamtykke, heller ikke presumsjonsregelen i tvangsl. § 7-13 tredje ledd (se pkt. 3.2.1) som gjelder nettopp

²⁰ Lødrup/Sverdrup 2004 s. 122

²¹ Ot.prp.nr.28 (1990-1991) s. 56

utlegg i felles bolig. Begjæring om utlegg skal kun forelegges debitor, jfr. tvangsl. § 7-6 og varsel om utleggsforretningen skal likeledes kun meddeles debitor, jfr. tvangsl. § 7-10. Dette taler også mot en analogisk anvendelse av el. § 32.

Hverken panteloven kap. 5 om utleggspant eller lov 8. juni 1984 nr. 58 om gjeldsforhandling og konkurs sier noe om ektefellesamtykke ved kreditorbeslag. Det kan også nevnes at lov 7. juni 1935 nr. 2 om tinglysing (tingl.) § 13 femte ledd inneholder en bestemmelse vedr. fast eiendom om at "dokumenter som gjelder rettshandler som krever samtykke eller tingrettens tillatelse etter ekteskapsloven" bare kan anmerkes i grunnboken når samtykke eller endelig tillatelse foreligger. Kreditorbeslag er ikke nevnt. Dette taler også mot en analogisk anvendelse av el. § 32.

Jeg har forøvrig ikke funnet holdepunkter hverken i høyesterettspraksis, underrettspraksis eller teorien for at det skal foreligge noe krav om ektefellesamtykke ved kreditorbeslag i felles bolig. Lilleholt har derimot påpekt at det er dekl. § 2-10 og ellers reglene om varsling før tvangssalg, som skal verne familiens boligbehov ved kreditorforfølgning.²²

Beslagssituasjonen skiller seg betydelig fra avtalesituasjonene beskrevet i el. § 32, som synes å bygge på den lojaliteten som forutsettes å foreligge mellom ektefeller. Denne lojaliteten kan fort medføre at ektefellene gjør felles front mot debitorektefellens kreditorer, og ovennevnte bestemmelser om krav til varsling på dekningstidspunktet og rett til erstatningsbolig balanserer etter min mening behovet for vern opp mot kreditorenes rettigheter på en god måte.

Jeg har etter dette kommet til at kravet til ektefellesamtykke som finnes for frivillig pantstillelse ikke setter noen skranke for kreditors beslagsrett i fast eiendom/borettslagsleilighet som ektefellene benytter som felles bolig.

²² Lilleholt i LoR 1996 s. 62

2.1.4 Ektefelles solidaransvar for gjeld

Bare unntaksvis kan en ektefelle bli medansvarlig for gjeld stiftet av den andre ektefellen, slik at kreditor kan ta beslag i begge formuesgoder for gjelden, idet hovedregelen i el. § 40 fastslår at en ektefelle ikke kan stifte gjeld med virkning for den andre ”hvis det ikke er særskilt hjemmel for det.” Det er unntakene som kort presenteres her:

El. § 41 fastsetter i første ledd at en ektefelle i visse tilfeller kan inngå avtaler som forplikter begge ektefellene. Dette gjelder ”vanlige avtaler om det daglige husholdet og oppfostringen av barna”, typisk kredittkjøp av mat, husholdningsartikler og klær til barna samt ”vanlige avtaler for å dekke den enkelte ektefellens nødvendige behov” og ”leie av felles bolig”. Annet ledd inneholder en regel om at en ektefelle som går ut over sin rett etter første ledd likevel blir forpliktet alene, dersom avtaleparten forsto eller burde ha forstått at retten ble overskredet. Drøftelse av hvordan de enkelte begrepene i el. § 41 er å forstå, går jeg ikke inn på.

Uttrykket ”stifte” i el. § 40 reiser spørsmålet om dette utelukker f.eks. skattekrav og andre krav med hjemmel i lov. Ordet ”stifte” innebærer ingen slik begrensning og ektefellen er uten ansvar også for denne kravstypen, hvis ikke særskilt hjemmel for det motsatte finnes.

Særskilt hjemmel finnes i lov 21. november 1952 nr. 2 om betaling og innkreving av skatt (sktbl.) § 37, som fastsetter at en ektefelle kan bli medansvarlig for den andre ektefellens skatt, når begge ektefeller er liknet under ett. Kjæremålsutvalget uttrykte i Rt. 1991 s. 1403 at anvendelse av regelen ikke alltid gir et rimelig resultat, og understreket at det er en *kan*-regel. Regelen er også kritisert av Ekteskapslovutvalget og i teorien, og er ikke videreført i lov 17. juni 2005 nr. 67 om betaling og innkreving av skatte- og avgiftskrav (ikke i kraft).²³

Lov 13. juni 1969 nr. 26 om skadeserstatning (skl.) § 5-3 inneholder en regel om solidaransvar når flere skadevoldere plikter å betale erstatning for samme skade. Slikt

²³ NOU 1987:30 s. 103, Lødrup/Sverdrup 2004 s. 156, Lilleholt i JV 2001 s. 45

solidaransvar kan selvfølgelig omfatte ektefeller/(samboere). Lilleholt mener det heller ikke er utenkelig at ektefeller/(samboere) kan bli solidaransvarlige etter alminnelige erstatningsrettslige regler, f.eks. som eier av fast eiendom de eier sammen, selv om slikt sameie normalt ikke uten videre medfører felles ansvar for gjeld.²⁴

Driver ektefeller/(samboere) næringsvirksomhet sammen i ansvarlig selskap, reguleres ansvaret for selskapets gjeld av sel. § 2-4.

²⁴ Lilleholt i JV 2001 s. 46

3 Den prosessuelle beslagsretten

3.1 Legislative hensyn

Det er et kjennetegn ved samlivsforhold av noen varighet at det etter hvert kan fremstå som uklart, både utad og innad, hvem som eier de forskjellige formuesgodene. I tillegg kommer at ektefellene/samboerne pga. sitt særlige fellesskap kan ha gjensidig interesse av å holde de faktiske eierforholdene skjult for kreditorene, avhengig av hvem av dem som er utsatt for kreditorforfølgelse. At eierforholdet kan ha blitt endret over tid, kommer jeg tilbake til i pkt. 4 og 5, men ofte vil det være slik at ektefeller/samboere i hvert fall er sameiere i den felles boligen. I teorien er det fremhevet at ”bevisreglene hviler på den tanken at det vanligvis vil være mer uheldig om utlegg i første omgang uriktig blir nektet enn om utlegg uriktig blir tatt.”²⁵

3.2 Presumsjonsregler ved utlegg

3.2.1 Presentasjon av presumsjons- og bevisreglene

Det er fastslått i pkt. 2.1.1 at det er de materielle eierforholdene som skal legges til grunn ved kreditorbeslag, både ved fellesforfølgning i konkurs og enkeltforfølgning ved utlegg, jfr. dekl. § 2-2 og tvangsl. § 7-1 annet ledd første punktum. Det finnes imidlertid visse presumsjons- og bevisregler i tvangsl. §§ 7-13 og 7-14 som kan komme til anvendelse under en utleggsforretning. Reglene gjelder bare ved utlegg, jfr. tvangsl. § 1-1, og et konkursbo må nøye seg med den bevisvurderingen som følger av prinsippet om fri bevisbedømmelse.

Ifølge tvangsl. § 7-13 første ledd kan utlegg tas i formuesgoder som debitor er i besittelse av, eventuelt registrert/meldt som eier av, hvis det ikke sannsynliggjøres at en annen er eier. Annet ledd inneholder en regel om ikke-realregistrert løsøre og verdipapirer som debitor besitter sammen med en eller flere andre. I slike tilfeller kan utlegg tas i hele

²⁵ Falkanger/Flock/Waaler 2002 s. 393

formuesgodet, hvis det ikke sannsynliggjøres at en annen er eier/sameier. Det følger av ordlyden at disse reglene gjelder uavhengig av hvilket forhold det er mellom debitor og den påståtte (sam)eier.

Etter tvangsl. § 7-14 kan utlegg tas i formuesgoder som en annen er i besittelse av, eventuelt registrert/meldt som eier av, hvis det er sannsynlig at debitor egentlig er eier. Også denne bestemmelsen gjelder ifølge ordlyden uansett forhold mellom debitor og den som besitter, evt. er registrert/meldt som eier av, formuesgodet.

Tvangsl. § 7-13 tredje ledd første punktum inneholder derimot en særregel som kan komme til anvendelse når debitor er gift eller lever i et ekteskapsliknende forhold (se pkt. 1.2). Ifølge bestemmelsen kan utlegg tas i en ideell halvdel av felles bolig, forutsatt at denne er ervervet under samlivet og annet eierforhold ikke sannsynliggjøres. Ifølge forarbeidene gjelder dette alle typer bolig som det kan tas utlegg i, både selveierboliger og overdragbare leieretter til bolig.²⁶ Bestemmelsen fraviker § 7-13 første ledd for det tilfelle at debitor er registrert/meldt som eier, og § 7-14 for det tilfelle at det er debitors ektefelle/samboer som er registrert/meldt som eier. Tvangsl. § 7-13 tredje ledd annet punktum presiserer at det ikke i seg selv er tilstrekkelig at bare den ene av ektefellene/samboerne er registrert/meldt som eier, for at det skal være sannsynliggjort at denne parten har enerett.

Tvangsl. § 7-13 tredje ledd kommer til anvendelse bare for felles bolig som er ervervet ”under samlivet”. Hvis boligen er ervervet av den ene ektefellen/samboeren før de startet samlivet, og denne fortsatt er registrert/meldt som eneeier, gjelder isteden bevisreglene i tvangsl. §§ 7-13 første ledd og 7-14. I så fall kan det være et spørsmål om den andre parten i ekteskapet/samboerforholdet har opparbeidet seg en sameieandel i boligen, se pkt. 4.4.²⁷

Bakgrunnen for reglene i tvangsl. §§ 7-13 og 7-14 er ifølge forarbeidene at det under en utleggsforretning ofte kan oppstå spørsmål om hva som faktisk tilhører debitor, når det

²⁶ Ot.prp.nr.65 (1990-1991) s. 152

²⁷ Falkanger/Flock/Waaler 2002 s. 401

påstås at utlegg ikke kan tas i formuesgodet fordi det helt eller delvis eies av en annen, og at det for namsmannen kan være vanskelig å ta stilling til slike innvendinger under utleggsforretningen. Namsmannen bør da ”kunne holde seg til enkelte presumsjoner og overlate til den som påstår det motsatte å underbygge sin påstand”.²⁸ Lødrup har fremhevet at presumsjonsreglene bidrar til at en utleggsforretning ikke blir unødig forsinket av påstander om at en annen enn debitor er eier av formuesgodet,²⁹ men det må påpekes at etter Rt 1999 s. 901 (se pkt. 3.2.2) er det understreket i teorien at reglene først og fremst gjelder på det innledende stadium i selve utleggssaken, og må anvendes med forsiktighet i klageomgangen (og antakelig ikke kommer til anvendelse overhodet ved tvist om utleggets rettmessighet under et senere tvangssalg).³⁰ I Rt 1999 s. 901 var samlivspartene gift, men samme prinsipp kom til uttrykk i Rt 2004 s. 256 for samboere.³¹

Fremsettes innvendinger mot en presumsjon under utleggsforretningen, følger det av tvangsl. § 5-6 første ledd tredje punktum at de ”bør avgjøres med det samme”. Ifølge forarbeidene betyr ”bør” her at det vil være adgang til å utsette avgjørelsen dersom omstendighetene taler for det, men at det i så fall må gis en troverdig forklaring på hvorfor det må ta tid å fremskaffe beviset. Det må også tas med i vurderingen hvor stor skade som kan tenkes å oppstå dersom forretningen utsettes.³²

Etter de alminnelige bevisreglene er det ikke nødvendig å bevise noe som har en lovsformodning for seg, mens motbevis kan føres hvis det ikke er uttrykkelig utelukket i angjeldende lov, jfr. tvml. § 186 annet ledd. Sett i sammenheng med ordlyden i presumsjons- og bevisreglene i tvangsl. §§ 7-13 og 7-14 er det dermed den som hevder at det foreligger et annet eierforhold enn det som følger av presumsjonen, som har bevisbyrden for at så er tilfelle. Dette understøttes av uttalelsen i forarbeidene, se forrige avsnitt.

²⁸ Ot.prp.nr.65 (1990-1991) s. 151

²⁹ Lødrup i LoR 1997 s. 10

³⁰ Falkanger/Flock/Waaler 2002 s. 393

³¹ Lødrup/Sverdrup 2004 s. 345

³² Ot.prp.nr.65 (1990-1991) s. 123

Dette innebærer at dersom namsmannen etter tvangsl. § 7-14 skal ta utlegg i fast eiendom eller borettslagsandel som en annen er registrert /meldt som eier av, så må kreditor sannsynliggjøre at debitor er eier, av hele eller en nærmere angitt andel. Derimot er bevisbyrden snudd for halvparten av boligen dersom utlegg skal tas i felles bolig etter § 7-13 tredje ledd, slik at det er debitor og/eller dennes ektefelle/samboer som må sannsynliggjøre at debitor eier mindre enn halvparten av boligen, evt. ikke er sameier i boligen i det hele tatt.³³ Tilsvarende er bevisbyrden snudd i § 7-13 første ledd, slik at det er debitor og/eller den påstått rette eieren som må sannsynliggjøre at en annen enn debitor er eier, av hele eller en nærmere angitt andel.

3.2.2 Kravet til sannsynliggjøring

Det sentrale spørsmålet er nå hva som skal til for at noe anses som ”sannsynliggjort” etter ovennevnte presumsjons- og bevisregler. Spørsmålet blir ofte satt på spissen først når utlegget bestrides gjennom klage til tingretten, jfr. tvangsl. § 5-16.

Ifølge forarbeidene kreves ikke mer enn vanlig sannsynlighetsovervekt.³⁴ For å vinne frem må man derfor få sin påstand om eierforholdet til å fremstå som *mest* sannsynlig, etter en fri bevisførsel hvor partene har lagt frem alt de kan komme på som måtte ha betydning for vurderingen av hva som er det faktiske eierforholdet, sml. tvml. § 183 som lyder:

”Naar ikke andet er bestemt ved lov, avgjør retten efter en samvittighetsfuld prøvelse av hele forhandlingen og bevisførselen, hvilket saksforhold den skal legge til grund for dommen.”

Det presiseres igjen at avgjørelsen ikke beror på hvem av ektefellene/samboerne som fremstår som eier utad, idet eiendomsretten til formuesgodene avgjøres etter de internrettslige forholdene mellom dem, hvor bl.a. indirekte bidrag kan spille inn – se pkt. 4.4.³⁵ Se også pkt. 5 og 6.

³³ Lødrup i LoR 1997 s. 14

³⁴ Ot.prp.nr.65 (1990-1991) s. 151

³⁵ Lødrup i LoR 1997 s. 5

Når det gjelder tvangsl. § 7-13 tredje ledd, fikk vi en avklaring vedrørende tolkningen av bestemmelsen i en kjennelse fra Høyesterett i Rt 1999 s. 901 (Skjeldal), etter at tidligere avgjørelser³⁶ hadde skapt uklarhet om spørsmålet. I Skjeldalkjennelsen ble det drøftet hvorvidt tvangsl. § 7-13 tredje ledd var en saksbehandlingsregel for namsmannen eller en materiell spesialregel som gjør unntak fra prinsippet i § 7-1 annet ledd om hva det kan tas utlegg i, i forbindelse med spørsmålet om kreditor kan ta utlegg i en ideell halvpart av en boligeiendom som er ervervet under ekteskapet, men som i henhold til ektepakt tilhører debtors ektefelles særreie.

Høyesterett fastslo at bestemmelsen er en saksbehandlingsregel, i det førstvoterende uttrykte (på s. 904) at det

”fremgår (.....) av forarbeidene til bestemmelsen at den ikke kan oppfattes som en materiell rettsregel om beslagsrett, men må ses på som en form for legalpresumsjon. Som legalpresumsjon har bestemmelsen som funksjon å tjene som pedagogisk veiledning for namsmannen under behandlingen av utleggsforretningen”.

I begrunnelsen ble det videre uttalt (nederst på samme side og øverst på s. 905) at

”tvangsfullbyrdelsesloven §7-13 tredje ledd [må] forstås slik at dersom debitor er gift eller lever i et ekteskapslignende forhold, og det ikke foreligger nærmere opplysninger om hvem som eier felles bolig som er ervervet under samlivet, skal namsmannen ved behandlingen av begjæring om utlegg legge til grunn at ektefellene eller samboerne eier boligen med en ideell halvpart hver. Dette kan imidlertid bare gjelde så lenge spørsmålet om hvem som er eier, ikke er nærmere belyst. Dersom det er frembrakt faktiske opplysninger om eierforholdet, kan namsmyndighetene ikke uten videre bygge på at boliger som er anskaffet under samlivet, vanligvis blir eid av ektefellene eller samboerne med en ideell halvpart hver, men må ta stilling til eierspørsmålet på grunnlag av det faktum som er opplyst. Dette medfører at presumsjonsregelen i §7-13 tredje ledd ikke sier noe mer enn det som følger av prinsippet om fri bevisbedømmelse, og at det først og fremst er under den innledende behandling av utleggsbegjæringen hos namsmannen at bestemmelsen får betydning. Dersom namsmannens avgjørelse blir påklagd, vil det for domstolene som oftest foreligge nærmere opplysninger om eierforholdet, og da må retten ta stilling til spørsmålet ut fra hva som finnes mest sannsynlig. Det samme gjelder dersom det under behandlingen av en utleggsforretning hos namsmannen blir frembrakt nærmere opplysninger om eierforholdet.”

I den eldre avgjørelsen i Rt 1995 s. 1395 var spørsmålet hvorvidt en uttalelse fra lagmannsretten om at en ektepakt ikke er tilstrekkelig som bevis for enerett, ga uttrykk for en riktig lovforståelse – jfr. tvangsl. § 7-13 tredje ledd annet punktum. Under dissens kom Høyesteretts kjæremålsutvalg da til at uttalelsen ikke ga uttrykk for en ”uriktig fortolkning

³⁶ Bl.a. Rt 1995 s. 1395, Rt 1998 s. 546, motsatt i Rt 1998 s. 313

av noen lovbestemmelse som gjelder ektepakter". I Rt 1998 s. 313 uttalte kjæremålsutvalget derimot at så lenge det ikke foreligger noe som tyder på at en eiendomsoverdragelse ved ektepakt ikke er reell, så må ektepakten legges til grunn, men i Rt 1998 s. 546 ble klage over utlegg i et samboerpars felles bolig forkastet av Høyesteretts kjæremålsutvalg, etter at lagmannsretten hadde satt en samboeravtale om eneeie til side fordi finansieringen av boligen i sin helhet skjedd ved lån, og begges inntekter var nødvendig for å betjene lånet.

Det viktigste ved Skjeldalkjennelsen er derfor den betydningen den har fått for spørsmålet om hvorvidt ektepakter faller innenfor anvendelsesområdet for tvangsl. § 7-13 tredje ledd annet punktum. Bestemmelsen lyder: "At bare den ene part er registrert eller meldt som eier, er ikke i seg selv tilstrekkelig til å sannsynliggjøre partens enerett", og Høyesterett tolket den slik (s. 905):

"Det bestemmelsen sikter til med "registrert" som eier, er hvem som er hjemmelsinnehaver ifølge grunnboken, og med "meldt som eier" tar loven sikte på adkomstdokumenter til leierett til bolig, se Ot.prp.nr.65 (1990-91), side 151. Etter min oppfatning kan det ikke være tvilsomt at ektepakter må falle utenfor anvendelsesområdet for §7-13 tredje ledd 2. punktum. Hvis det ikke finnes holdepunkter for annet, må en ektepakt oppfattes som uttrykk for hva ektefellene har fastsatt om eierforholdet dem imellom. Dersom det foreligger en ektepakt, og denne har fått rettsvern, må den respekteres av ektefellenes kreditorer, såfremt det ikke finnes holdepunkter for at ektepakten ikke er reelt ment."

Tone Sverdrup ga en vurdering av kjennelsens betydning i en artikkel samme år³⁷, og mente at Rt 1999 s. 901 hadde skapt klarhet etter de motstridende avgjørelsene i Rt 1995 s. 1395 og Rt 1998 s. 313. Hun mente at kjennelsen også måtte få betydning for vurderingen av samboeravtaler om eierforhold, slik at en samboeravtale som har fått rettsvern (se pkt. 6) i utgangspunktet må legges til grunn etter tvangsl. § 7-13 tredje ledd – i motsetning til det som ble resultatet i Rt 1998 s. 546. Dette siste standpunktet gjentok hun i en artikkel i JV i 2000, med henvisning til Rt 2000 s. 585.³⁸

Hvorvidt det kan finnes holdepunkter for at en ektepakt/samboeravtale ikke er reelt ment, vil bli nærmere behandlet i pkt. 7.

³⁷ Sverdrup i Nytt i Privatretten nr. 3/1999 s. 13-14

³⁸ Sverdrup i JV 2000 s. 259

Det sentrale for denne fremstillingen er etter det ovenstående at namsmannen i sin saksbehandling kan presumere at debitor er eier av en fast eiendom/borettslagsandel som hun er registrert/meldt som eier av når utlegg skal tas, så sant ikke debitor eller den påståtte (sam)eier sannsynliggjør, med alminnelig sannsynlighetsovervekt etter alminnelige bevisregler, at en annen enn debitor er eier – helt eller delvis, jfr. tvangsl. § 7-13 første ledd annet punktum, jfr. første punktum.

Videre at namsmannen etter tvangsl. § 7-13 tredje ledd første punktum kan presumere at en debitor som er gift eller samboer eier halvparten av parets felles bolig, forutsatt at boligen er ervervet under samlivet og forutsatt at ikke debitor og/eller ektefellen/samboeren sannsynliggjør, med alminnelig sannsynlighetsovervekt etter alminnelige bevisregler, at debitor eier mindre enn halvparten av boligen, evt. ikke er eier i det hele tatt. En ektepakt som beviselig er ment å gjelde mellom partene tilfredsstiller kravet til sannsynliggjøring, forutsatt at den har fått rettsvern, jfr. bestemmelsens annet punktum.

Og til slutt at namsmannen kan legge til grunn at debitor er eier av fast eiendom/borettslagsandel som en annen er registrert/meldt som eier av når utlegg skal tas, forutsatt at kreditor sannsynliggjør, med alminnelig sannsynlighetsovervekt etter alminnelige bevisregler, at det egentlig er debitor som er eier, jfr. tvangsl. § 7-14 annet punktum, jfr. første punktum.

4 Eiendomsretten – eneeie og sameie

4.1 Grunnleggende om eiendomsretten³⁹

Å være eier av en fast eiendom, en borettslagsandel eller andre ting innebærer i utgangspunktet at man har rett til å bruke, evt. forbruke tingen (positiv faktisk rådighet), samtidig som man har rett til å hindre andre i å gjøre det samme (negativ faktisk rådighet).

I tillegg innebærer det å være eier at man har rett til å pantsette eller selge tingen, gi andre bruksrett eller forkjøpsrett til den m.m. (positiv juridisk rådighet), samtidig som man har rett til å hindre andre i å gjøre det samme (negativ juridisk rådighet). Det finnes imidlertid viktige unntak fra den negative juridiske rådigheten, og i denne sammenhengen er det bestemmelsene om kreditorenes beslagsrett som er av særlig interesse (jfr. pkt. 2.1).

4.2 Eneeie – sameie

Etter saml. § 1 første ledd gjelder sameigelovas bestemmelser når ”to eller flere eig noko saman på ein slik måte at retten deira er rekna etter delings- eller høvetal”. Dette innebærer at hver av sameierne eier en ”ideell” andel, som fastsettes i prosent, brøk eller forholdstall av hele formuesgodet. Hvis to personer eier hver sin bestemte del av et formuesgode, f.eks. en tomannsbolig, så er det ikke i sameie mellom dem – da foreligger to eneeier.⁴⁰

Sameigelova kommer til anvendelse uansett om partene er gift eller samboere, jfr. Rt 1978 s. 1352, og uansett stiftelsesgrunnlag er et sameie mellom ektefeller/samboere i utgangspunktet et vanlig tingsrettslig sameie.

³⁹ Falkanger 2000 s. 43-44

⁴⁰ Sverdrup i JV 2000 s. 252

Det første sentrale stiftelsesgrunnlaget for sameie er at partene har avtalt at formuesgodet skal være i sameie mellom dem, det andre er at en giver eller testator har bestemt at formuesgodet skal være i sameie mellom partene.⁴¹

Hvorvidt det foreligger avtale om sameie og hva den i så fall går ut på, må fastsettes ut fra alminnelige bevis- og tolkningsregler. Som nevnt er det ikke avgjørende hvem som er registrert som eier i kjøpekontrakten, i skjøtet eller i grunnboken, evt. meldt som eier av en borettslagsandel, selv om dette kan gi en pekepinn på hva som er avtalt. Det er uansett de reelle eierforholdene som er avgjørende. Det må i denne forbindelse presiseres at en avtale kan inngås stilltiende, selv om dette kan by på større utfordringer når det gjelder avklaringen av de faktiske forholdene. Avtaler om overføring av formuesgoder mellom ektefeller/samboere vil bli nærmere behandlet i pkt. 5.

Alminnelige bevis- og tolkningsregler har samme betydning når det gjelder gaver og gaveløfter, men det kan nevnes at følgende blir vektlagt: Om gaven er ment til begge partenes bruk, bakgrunnen for at gaven ble gitt og tilknytningen giveren har til ektefellene/samboerne. Dersom ingen av disse momentene bidrar til avklaring, er det vanlig å legge til grunn at særlig verdifulle gaver er gitt til den av ektefellene/samboerne hvis slekt gaven kommer fra. Dette siste er i teorien ansett for å være regelen når det gjelder verdifulle bryllupsgaver, selv om ektefellene sammen formelt er mottaker.⁴²

For testamenter er det oppstilt formkrav og tolkningsregler i lov 3. mars 1972 nr. 5 om arv mm. (al.) andre del, men også her har de alminnelige bevis- og tolkningsregler betydning ved fastsettelsen av hva testator rent faktisk har ment, jfr. al. §§ 65-67. Det kan bemerkes at arv til den ene ektefellen ikke anses som ”erverv”. Arven blir mottakerens eneeie, så sant ikke annet er fastsatt i testament.

⁴¹ Sverdrup i JV 2000 s. 255

⁴² Sverdrup i JV 2000 s. 256-257

Et viktig stiftelsesgrunnlag for sameie mellom ektefeller/samboere er ellers ervervsbidrag i form av hjemmearbeid og/eller betaling av forbruksutgifter.⁴³ Dette blir særskilt behandlet i pkt. 4.4.

De ovenfor nevnte stiftelsesgrunnlagene er de sentrale, men det kan skje at sameie stiftes på annet grunnlag, f.eks. at ektefellene/samboerne hevder en fast eiendom sammen.

Det må presiseres at ekteskap alene ikke medfører noen form for sameie mellom ektefellene. Hovedregelen ifølge el. § 31 første ledd er tvert i mot at hver av ektefellene eier sitt. Ordlyden taler riktig nok om at ekteskapet ikke medfører noen begrensning i retten til å ”råde over” det han eller hun eier, men det er ifølge juridisk teori ingen tvil om at dette betyr at ektefellene er eiere av hver sine formuesgoder, innbefattet det de senere erverver, også etter ekteskapsinngåelsen.⁴⁴

Det er imidlertid fastsatt i el. § 31 annet ledd at formuesgoder som blir ervervet av begge ektefellene blir sameie mellom dem, og at dette sameiet reguleres av lov 18. juni 1965 nr. 6 om sameige (saml.) – så sant ikke noe annet er bestemt, jfr. el. § 36 – eller ”følger av det særlige forholdet mellom ektefeller”. El. § 31 tredje ledd fastsetter at det skal legges vekt på en ektefelles arbeid i hjemmet, ”ved vurderingen av hvem som har ervervet eiendeler som har tjent til ektefellenes personlige bruk, som felles bolig og vanlig innbo” – se også pkt. 4.4.2.

Høyesteretts kjæremålsutvalg uttalte seg om ervervsbegrepet i den dagjeldende ektefellevoven i Rt 1978 s. 871. Saken gjaldt beslagsrett i ektefellers formuesgoder, og det forelå ektepakt som bestemte at innbo, løsøre og en bil samt ”hva hustruen senere ervervet” skulle være hennes særeie, og det samme gjaldt for formuesgoder som ble ”ervervet” til erstatning for særeiegjenstander. Spørsmålet var om hustruen alene eller sammen med ektemannen hadde ervervet den felles boligen som var kjøpt etter at ektepakten var inngått samt en bil

⁴³ Sverdrup i JV 2000 s. 255-256

⁴⁴ Lødrup/Sverdrup 2004 s. 121, Sverdrup 1997 s. 21, Lilleholt i JV 2001 s. 47 og 50

som var kjøpt etter innbytte av den gamle, idet disse formuesgodene ville være hustruens særeie iht. ektepakten hvis hun hadde ervervet dem alene. Hvis de derimot var ervervet av ektefellene i fellesskap, ville bare hennes andel være hennes særeie iht. ektepakten, mens ektemannens andel ville være felleseie som tilhørte hans rådighetsdel (se pkt. 4.3).

Kjæremålsutvalget uttalte (s. 873):

”Vurderingen av eierforholdet må bli den samme enten spørsmålet oppstår i forbindelse med separasjon eller skilsmisse eller i forbindelse med kreditors beslagsrett.”

Utvalget viste også til Rt. 1975 s. 220 – hvor det ble det lagt til grunn at en boligeiendom var ervervet av ektefellene i fellesskap, idet det for hustruens vedkommende ble lagt vekt på indirekte medvirkning gjennom stell av hjem og barn – og uttalte (s. 872):

”Det må ved vurderingen selvsagt legges vekt på direkte arbeidsinnsats under bygging av den bolig det gjelder. Og det må være klart at det må tillegges vekt at en ektefelle har bidratt til familiens økonomi med kontante inntekter.

I tillegg til at det skal legges vekt på en ektefelles arbeid i hjemmet iht. særregelen i el. § 31 tredje ledd, skal det ifølge rettspraksis altså også legges vekt på arbeidsinnsats under bygging av angjeldende bolig og kontantbidrag til familieøkonomien, ved vurderingen av hvorvidt en felles bolig o.a. er ervervet av begge ektefellene og dermed er i sameie mellom dem etter vanlige tingsrettslige regler, jfr. el. § 31 annet ledd.

Det må presiseres at el. § 31 tredje ledd normalt ikke kommer til anvendelse i saker hvor det ved ektepakt er avtalt hvem av ektefellene som eier et bestemt formuesgode, idet forarbeidene til ekteskapsloven uttrykkelig sier at regelen viker for avtale.⁴⁵ Når slik avtale ikke foreligger, er det sentrale for denne fremstillingen at et formuesgode kan være i sameie mellom ektefellene, selv om en av partene eller begge har særeie for sin ideelle andel.

Fastsettelsen av andelens størrelse tar utgangspunkt i en tolkning av avtalen, testamentet eller gaveløftet når et av disse alternativene utgjør stiftelsesgrunnlaget for sameiet, mens utgangspunkt tas i ektefellenes/samboernes respektive bidrag når sameiet er stiftet med grunnlag i partenes ervervsbidrag, se nærmere i pkt. 4.4. Eieren kan etter tingsrettslige

⁴⁵ NOU 1987:30 s. 102, Sverdrup 1997 s. 143

regler disponere fritt over sin idelle andel og f.eks. selge den, jfr. saml. § 10⁴⁶. Saml. § 1 annet ledd begrenser imidlertid dette utgangspunktet, idet bestemmelsen fastslår at reglene gjelder ”så langt ikkje anna fylgjer av avtale eller særlege rettshøve”. Dette har rettslig betydning for ektefeller i sameie, jfr. el. § 31 annet ledd annet punktum, se pkt. 2.1.3.

4.3 Kort om felleseie / særeie i ekteskap

Under ekteskapet har det ingen praktisk betydning om ektefellene har felleseie eller særeie – hver av dem eier sitt, jfr. el. § 31. Først når ekteskapet opphører ved separasjon, skilsmisse eller at den ene ektefellen dør, får forskjellen mellom særeie og felleseie betydning. Da skal i utgangspunktet felleseie deles likt, mens hver beholder sitt særeie.⁴⁷

Ekteskapslovens kap. 12 har regler om deling av formuen ved separasjon og skilsmisse m.v., mens kap. 15 inneholder regler om oppgjøret ved den ene ektefellens død.

Felleseie er etter ekteskapsloven normalordningen for formuesforholdet mellom ektefeller, og el. § 58 første ledd fastslår at ved skifte av felleseie skal ektefellenes samlede formuer i utgangspunktet deles likt, etter at hver av ektefellene har gjort fradrag for sin gjeld etter annet og tredje ledd.

Likedelingsregelen bare et utgangspunkt, i det el. § 59 fastsetter regler om skjevdeling. Unntaksregler finnes også i el. §§ 61-63, og i §§ 64-65 finnes regler om gjeld som begge ektefellene er ansvarlig for og om avtalefrihet ved oppgjøret.

Ektefeller kan imidlertid inngå avtaler om formuesordningen etter ekteskapsloven kap. 9, og el. § 42 første ledd fastslår at de ved ektepakt kan ”avtale at det de eier eller senere erverver, skal være unntatt fra deling (særeie)”. Nærmere bestemmelser finnes i annet og

⁴⁶ Sverdrup i JV 2000 s. 252/269

⁴⁷ Lødrup/Sverdrup 2004 s. 110

tredje ledd, se også §§ 43-47. Ekteskapslovens kap. 11 har bestemmelser om formkrav og rettsvern for ektepakter. Se pkt. 5.3 og pkt. 6.

I el. § 48 finnes regler om at en giver eller arvelater kan sette som vilkår for arven/gaven at denne skal være mottakerens særeie tilsvarende § 42, gi rett til uskifte tilsvarende § 43 eller være unntatt fra skjevdeling tilsvarende § 44.

Det følger av el. § 49 at formuesgoder som erstatter formuesgoder som er særeie, også blir særeie hvis ikke noe annet er bestemt ved ektepakt, eventuelt av giver eller av arvelater i testament, og at det samme gjelder avkastning av slike formuesgoder.

4.4 Spesielle stiftelsesgrunnlag for sameie ved livsfellesskap

4.4.1 Indirekte bidrag som stiftelsesgrunnlag⁴⁸

Når ikke annet er særskilt avtalt, er det rettslige utgangspunktet at den ektefellen/samboeren som har stått for de direkte bidragene til ervervet av et formuesgode, typisk egenkapital, lån, selvbygging o.l., også er eier av dette. Imidlertid kan sameie stiftes ved at den andre parten gjennom indirekte bidrag har medvirket at ervervet ble muliggjort, fordi førstnevnte har fått frigjort tid og/eller kapital som følge av det indirekte bidraget fra ektefellen/samboeren.

Det finnes to typer indirekte bidrag som etter norsk rett kan stifte sameierett: Arbeid i hjemmet og betaling av forbruksutgifter. Det er en samlet, skjønnsmessig vurdering som vil ligge til grunn for avgjørelsen av om sameie er stiftet på grunnlag av indirekte bidrag, og det sentrale i vurderingen vil være hvor stor medvirkningen har vært samt hvilken grad av fellesskap det har vært i forbindelse med ervervet av formuesgodet. Hvis graden av fellesskap har vært liten, må det indirekte bidraget ifølge Rt 1984 s. 497 være desto større, for at det skal kunne gi sameierett. I den saken hadde mannen startet byggingen av boligen før

⁴⁸ Sverdrup i JV 2000 s. 257-260/269-270

samlivet tok til, på en tomt han hadde særlig tilknytning til fordi den lå inntil hans foreldres bolig. Samboeren hadde bidratt direkte ved å betale for byggekostnader med ca. 4% av den totale anskaffelsesverdien og dessuten utført noe egeninnsats som ikke ble tillagt særlig vekt. Resultatet ble at sameierett ikke var stiftet.

Det følger ellers av Rt 1978 s. 1352 og Rt 1980 s. 1403 at størrelsen på sameieandelen som det indirekte bidraget evt. medfører, avhenger av størrelsen på partenens reelle ervervsbidrag. Ifølge saml. § 2 første ledd skal sameiere anses for å eie en halvpart hver, når det ikke er grunnlag for noe annet, mens ekteskapslovens forarbeider uttrykte at det kreves ”klare holdepunkter” for å fravike like eierandeler.⁴⁹ Med henvisning til forannevnte avgjørelser hevder imidlertid Sverdrup at det ikke gjelder noen sterk presumsjon for like deler, men at det sannsynligvis må vises til konkrete forhold som tilsier at den ene ektefellens/samboerens ervervsbidrag har vært større enn den andres, for at presumsjonen skal fravikes. Som eksempler på bidrag som i praksis kan gi særlig grunnlag for å fravike likedelingspresumsjonen, nevner hun midler som stammer fra tiden før samlivet og midler som skriver seg fra arv eller gave som parten alene var mottaker av.

Det må understrekes at rettspraksis fra tiden før ekteskapsloven ikke oppstilte noe krav om at det indirekte bidraget måtte ha vært nødvendig for ervervet, og i ekteskapslovens forarbeider ble det uttrykkelig tatt avstand fra at det skulle foreligge noe krav om slik årsakssammenheng.⁵⁰ Formålet med vurderingen er derfor ikke å avklare om ervervet i det hele tatt ville vært mulig uten det indirekte bidraget, bare å klarlegge hvilken betydning det faktisk har hatt for anskaffelsen, uavhengig av om den parten som har stått for de direkte bidragene ville hatt andre måter å realisere ervervet på, hvis ikke det indirekte bidraget hadde vært ytt.

⁴⁹ Ot.prp.nr.28 (1990-1991) s. 62

⁵⁰ Innst.O.nr.71 (1990-1991) s. 13

Det må forøvrig bemerkes at sameie kan stiftes på grunnlag av indirekte bidrag også etter anskaffelsestidspunktet, men det skal ifølge førstvoterende i Rt 1999 s. 177 ”atskillig til” for å stifte sameie i eiendeler som uomtvistelig har vært i eneeie.

Som nevnt i pkt. 4.2 er det også viktig å merke seg at dersom ektefellene/samboerne har inngått gyldig avtale om at bare den ene skal være eneeier av et nærmere bestemt formuesgode (i motsetning til f.eks. en generell avtale mellom ektefeller om at ”alt de eier og senere erverver” skal være særeie), så har det ingen betydning hvor store indirekte bidrag den andre har ytt. Det følger av rettspraksis og forarbeider at medeiendomsrett ikke stiftes i slike tilfeller.⁵¹ Ellers følger det av rettspraksis at vurderingen av om indirekte bidrag har stiftet medeiendomsrett vil være stort sett den samme uansett om partene er samboere eller ektefeller, og uansett om ektefellene har felleseie eller særeie. Jeg vil komme inn på avvik fra dette utgangspunktet i pkt. 4.4.2.

Ifølge Rt 1978 s. 871 (se pkt. 4.2) og Rt 1990 s. 240 blir vurderingen av hvorvidt sameie er stiftet den samme ved kreditorbeslag som ved samlivets opphør, men bevisvurderingen kan bli noe forskjellig, se pkt. 3.2.⁵²

4.4.2 Særlig om arbeid i hjemmet

Arbeid i hjemmet som selvstendig stiftelsesgrunnlag for sameierett er for ektefeller lovfestet i el. § 31 tredje ledd. Det skal ifølge ordlyden ”legges vekt på en ektefelles arbeid i hjemmet” ved ”vurderingen av hvem som har ervervet eiendeler som har tjent til ektefellenes personlige bruk, som felles bolig og vanlig innbo”.

Spørsmålet blir hvilken vurdering som skal gjøres, idet hverken bestemmelsen selv eller forarbeidene gir særlig veiledning om dette, selv om det i forarbeidene er uttrykt at

⁵¹ Rt 1980 s. 1403, Rt 2000 s. 585, NOU 1987:30 s. 102 og Ot.prp.nr.28 (1990-1991) s. 104

⁵² Sverdrup i JV 2000 s. 258

vurderingen av om sameie er stiftet, blir den samme enten spørsmålet kommer opp ifm. kreditorbeslag eller ifm. naturalutleggsbestemmelsen i el. § 66.⁵³

Når det gjelder erverv av nettopp boligen er imidlertid hjemmearbeidets betydning nevnt spesielt i forarbeidene, og det sies ”at man i alle fall ved de mer ordinære forhold, der en ektefelle har vært hjemmeværende av hensyn til felles barn, vil anse hjemmearbeidet som tilstrekkelig ervervsgrunnlag”.⁵⁴ Spørsmålet blir hvilken vurdering som skal foretas i tilfeller som ikke faller inn under ”normalforholdet”, og ifølge forarbeidene må tidligere rettspraksis tillegges stor vekt, i det el. § 31 tredje ledd vil ”lovfeste rettssetningen som er utviklet gjennom avgjørelsen i Rt 1975 s. 220 og senere praksis”.⁵⁵

For samboere finnes ingen lovfestet regel om at hjemmearbeidet skal tillegges vekt ifm. vurderingen av hvem som har ervervet eiendeler som har tjent til ”felles personlig bruk”, men det fremgår av rettspraksis at også i samboerforhold er både hjemmearbeid og betaling av forbruksutgifter relevante som ervervsbidrag (se nedenfor og i pkt. 4.4.3).

Foruten i Rt 1975 s. 220 har Høyesterett gitt hustruen/samboeren medhold i krav om med-eiendomsrett med grunnlag i hus- og omsorgsarbeid i Rt 1976 s. 694 og Rt 1980 s. 1403, mens hun ikke fikk medhold i Rt 1977 s. 876 og Rt 1982 s. 1269. Av interesse er også bl.a. Rt 1977 s. 553, Rt 1978 s. 1352 og Rt 1979 s. 1463, hvor arbeid i hjemmet utgjør ett av flere ervervsgrunnlag sammen med betaling av forbruksutgifter (se pkt. 4.4.3).⁵⁶

Som nevnt i pkt. 4.4.1 vil vurderingen i utgangspunktet være den samme uansett om ektefellene har felleseie eller særeie, men ifølge forarbeidene til el. § 31 tredje ledd bør det kreves noe mer hjemmearbeid for å stifte sameierett i formuesgoder som er særeie, og det

⁵³ NOU 1987:30 s. 69-76, Ot.prp.nr.28 s. 59-62

⁵⁴ Ot.prp.nr.28 (1990-1991) s. 62

⁵⁵ Ot.prp.nr.28 (1990-1991) s. 104

⁵⁶ Lødrup/Sverdrup 2004 s. 341 og s. 145

vises til Rt 1980 s. 1403 og Rt 1982 s. 1269 til støtte for dette synet.⁵⁷ I Rt 1980 s. 1403, hvor resultatet ble sameie bl.a. basert på hjemmearbeid, begrunnet førstvoterende standpunktet med at det bør legges større vekt på de formelle eierforholdene (f.eks. hvem som er registrert i grunnboken) når partene har opprettet særie ved ektepakt, fordi registreringen kan betraktes som en oppfølging av ektepakten. I tillegg ble det vist til at når partene har særie vil de økonomiske konsekvensene av å stadfeste sameie bli større, fordi sameie medfører en deling av verdier som ellers ikke skulle deles. Det ble deretter uttalt (s. 1410):

”Jeg antar derfor at det må vises større varsomhet med å fastslå sameie i disse forhold. På den annen side ser jeg det slik at spørsmålet om felles erverv av felles bolig må stå i en særstilling når omstendighetene i forbindelse med ervervet skal vurderes.”

Uttalelsene ble gjentatt i Rt 1982 s. 1269, hvor hustruen ikke fikk medhold i sitt krav om medeiendomsrett.

Standpunktet er kritisert av Lødrup (med tilslutning av Sverdrup), som viser til at det ikke følger av ordlyden i el. § 31 tredje ledd. Han mener også at det ikke er vel begrunnet, og hevder det er tvilsomt at folk flest vil være klar over at det å inngå en avtale om fullstendig særie samtidig vil medføre at hjemmearbeid som ervervsgrunnlag blir (delvis) oppgitt. Videre påpeker han at når tvist om eiendomsretten oppstår ifm. kreditorbeslag, så kan de økonomiske følgene av å stadfeste sameie bli like store i felleseie- som i særieforhold.⁵⁸ I LB-1999-2460 hadde ektefellene fullstendig særie, men resultatet ble at hustruen ble ansett som sameier med en halvpart i den felles boligen, bl.a. med grunnlag i hus- og omsorgsarbeid.⁵⁹

I de dommene som fastslår sameierett på grunnlag av hjemmearbeid er det vektlagt at saken handlet om felles bolig. Spørsmålet blir om boligen har en slik særstilling som premissene har gitt uttrykk for, bl.a. i Rt 1980 s. 1403.

⁵⁷ Ot.prp.nr.28 (1990-1991) s. 62, Innst.O.71 (1990-1991) s. 13

⁵⁸ Lødrup 1997 s. 127, Sverdrup 1997 s. 315

⁵⁹ Lødrup/Sverdrup 2004 s. 152

Ordlyden i el. § 31 tredje ledd nevner bolig og innbo som eksempler på eiendeler som har ”tjent til ektefellenes personlige bruk”, men oppstiller ikke noe krav om at det skal begrenses til dette, slik Ekteskapslovutvalget foreslo. Det var departementet som utvidet regelen til å gjelde alle eiendeler til ”felles personlige bruk”, og det ble i den forbindelsen uttalt at det for andre eiendeler enn bolig og innbo burde ”kreves mer for at sameie skal kunne foreligge på grunn av innsats i hjemmet enn for felles bolig og vanlig innbo”.⁶⁰ Imidlertid tok Justiskomiteen uttrykkelig avstand fra dette standpunktet, og uttalte:

”Dagens rettspraksis har ifølge proposisjonene stilt strengere krav til etablering av sameie på grunnlag av hjemmearbeid ved erverv av andre eiendeler enn bolig og innbo, og departementet mener at det bør være tilfelle også i fremtiden. Komiteen mener dette i alle fall må bero på en skjønnsmessig vurdering i hvert enkelt tilfelle, og kan ikke slutte seg til et generelt utsagn om å stille strengere krav til arbeidsinnsatsen i hjemmet når det gjelder andre eiendeler enn bolig og innbo. Spørsmålet vil etter komiteens mening måtte finne sitt svar gjennom domstolsavgjørelsene.”⁶¹

Sverdrup viser til at det i dette spørsmålet vil være i overensstemmelse med vanlige rettskildeprinsipper å tillegge den enstemmige Justiskomiteens innstilling større vekt enn departementets syn, fordi den endelige lovgiverviljen tilligger Stortinget, slik det også kom til uttrykk ved førstvoterende i Rt 1975 s. 220 (s. 226). Hun mener at de reelle hensyn trekker i samme retning, da det avgjørende bør være hvor sterkt det enkelte formuesgodet er knyttet til partene og hvilket samarbeid de har hatt om ervervet m.v. – ikke hvilken type formuesgode det er snakk om.⁶²

Sverdrup peker forøvrig på at bestemmelsen i el. § 31 tredje ledd fastsetter når det *skal* legges vekt på hjemmearbeid, og ikke er til hinder for at det kan bli vektlagt også for formuesgoder som er *ment til* felles personlig bruk, f.eks. en bolig som paret ennå ikke har fått flyttet inn i.⁶³

⁶⁰ Ot.prp.28 (1990-1991) s. 62

⁶¹ Innst.O.71 (1990-1991) s. 13

⁶² Sverdrup 1997 s. 305-307/s. 124

⁶³ Sverdrup 1997 s. 407-408

4.4.3 Særlig om betaling av forbruksutgifter

Ekteskapsloven har ingen bestemmelser tilsvarende el. § 31 tredje ledd for hjemmearbeidet, om at betaling av forbruksutgifter kan utgjøre et grunnlag for sameierett. Imidlertid er det uttrykt i forarbeidene at det ikke er tilsiktet noen endring i rettstilstanden, slik at tidligere rettspraksis fortsatt er av betydning.⁶⁴ Betaling av forbruksutgifter er dermed for både ektefeller og samboere et ulovfestet ervervsgrunnlag, utviklet i rettspraksis.⁶⁵

Som nevnt i pkt. 4.4.2 utgjorde betaling av forbruksutgifter ett av flere ervervsgrunnlag sammen med hjemmearbeid i bl.a. Rt 1977 s. 553, Rt 1978 s. 1352 og Rt 1979 s. 1463, men i bl.a. Rt 1982 s. 666, Rt 1982 s. 1102, Rt 1983 s. 1146, Rt 1984 s. 497 og Rt 1999 s. 177 førte påstand om sameie med grunnlag i betaling av forbruksutgifter ikke frem.⁶⁶

Det finnes ingen høyesterettsavgjørelser som stadfester at sameierett kan stiftes bare med grunnlag i betaling av forbruksutgifter, i de fleste tilfeller har dette indirekte bidraget vært kombinert med hjemmearbeid. Sverdrup har imidlertid pekt på at når hjemmearbeid alene kan stifte sameierett, så må dette i enda større grad gjelde for betaling av forbruksutgifter, slik at det ikke kan være noen tvil om at slik betaling må være tilstrekkelig som ervervsgrunnlag alene. Begrunnelsen er at ved begge typer indirekte bidrag, er forholdet at den ene ektefellens/samboerens bidrag helt eller delvis går til investeringer, mens den andres går til konsum – blir ”forbrukt”. Det ville derfor være en selvmotsigelse om betaling av forbruksutgifter ikke skulle være tilstrekkelig til å stifte sameierett, når arbeid i hjemmet er det.⁶⁷

Det har forøvrig heller ikke kommet noen avgjørelser fra Høyesterett hvor det er stadfestet sameierett på grunnlag av betaling av forbruksutgifter for *annet* enn eiendeler til felles personlig bruk, men problemstillingen har ikke vært satt på spissen. Det er derfor et spørsmål om sameierett kan stiftes også i andre eiendeler, men jeg anser at dette faller

⁶⁴ NOU 1987:30 s. 71-72/s. 101-102, Ot.prp.28 (1990-1991) s. 61-62/s. 104

⁶⁵ Sverdrup 1997 s. 377/380

⁶⁶ Lødrup/Sverdrup 2004 s. 145

⁶⁷ Sverdrup 1997 s. 379

utenfor denne fremstillingen, som har fokus på fast eiendom og borettslagsandel. Parets felles bolig og innboet i denne tjener vel i de fleste tilfeller uomtvistelig til ”felles bruk” og det samme vil ofte være tilfelle for f.eks. hytteeiendom, bil og båt.⁶⁸

4.5 Virkningen for kreditor av at sameie er stiftet

Utgangspunktet er som nevnt i dekl. § 2-2 at kreditor bare kan beslagslegge formuesgoder som tilhører debitor. Når debitor er sameier kan kreditorene derfor kun beslaglegge dennes sameieandel. Spørsmål om rettsvern for sameieandeler som er stiftet på grunnlag av indirekte bidrag blir behandlet i pkt. 6.2.3.

⁶⁸ Sverdrup 1997 s. 407

5 Avtaler mellom ektefeller/samboere om overføring av formuesgoder

5.1 Vern av formuesgoder gjennom overføring til ektefelle/samboer

I tilfeller hvor den ene ektefellen/samboeren driver egen næring som kan medføre et betydelig gjeldsansvar, mens den andre er vanlig lønsmottaker eller hjemmeværende, er det ikke uvanlig at formuesgoder som har stor betydning for familiens velferd, typisk familiens bolig (evt. sameieandel i formuesgodet), blir overført fra den næringsdrivende parten til ektefellen/samboeren. Når overføringen har skjedd vil kreditorene i utgangspunktet være avskåret fra å ta beslag i formuesgodet, dersom gjelden for den næringsdrivende skulle vise seg å ta overhånd (se pkt. 5.3, 6 og 8). I motsatt fall vil vernet av boligen og personlige eiendeler være begrenset til det som følger av dekningslovens kap. 2, et vern som ikke er særlig omfattende. Etter gjeldende rett er det adgang til å overføre formuesgoder ut fra hensynet til å verne dem fra kreditorene, og kreditorene anses å ha nødvendig vern gjennom reglene om formkrav, rettsvern, omstøtelse og retten til å holde ektefellen ansvarlig på visse vilkår.⁶⁹ Overføring av formuesgoder kan også være motivert av f.eks. et ønske om å begunstige sin ektefelle/samboer på bekostning av egne særkullsbarn, men det går jeg ikke videre inn på.

5.2 Avtalefrihet

5.2.1 Avtalefriheten som grunnleggende rettsprinsipp

I vår rettstradisjon er avtalefriheten et grunnleggende rettsprinsipp, som i utgangspunktet omfatter friheten til å inngå eller la være å inngå avtaler samt friheten til å velge avtalepartner og sammen med denne bestemme hva avtalen skal gå ut på. Normalt gjelder det heller ikke formkrav for avtaler i norsk rett, og i utgangspunktet er muntlige og skriftlige avtaler like bindende, jfr. Norske Lov 15. april 1687 Femte Bog 2 Art. i.f.. De begrensninger som finnes i lovgivningen har gjerne som formål enten å verne den svakere parten,

⁶⁹ Lilleholt i JV 2001 s. 47-49, Lødrup/Sverdrup 2004 s. 187-188/s. 172/s. 203-205

der hvor partene ikke kan sies å være jevnbyrdige, eller å sikre en effektiv bruk av samfunnets ressurser, f.eks. gjennom konkurranselovgivningen.⁷⁰

Spørsmålet blir om det også finnes særlige begrensninger som gjelder for ektefeller og samboere, og det er dette som vil bli behandlet i det følgende.

5.2.2 Begrensninger i avtalefriheten for ektefeller og samboere

Ektefeller/samboere kan som alle andre i utgangspunktet fritt inngå avtaler med hverandre om kjøp/salg, fordeling av utgifter, ansvar for gjeld, sameie og andre formuerettslige avtaler. I utgangspunktet kan de også fritt gi hverandre gaver.

Når det gjelder avtaler om formuesordningen kan ektefeller imidlertid ikke avtale noe som går utover de rammene som er trukket opp for slike avtaler i ekteskapsloven kap. 9. De løsningene som er angitt kan kombineres med hverandre, men er ellers uttømmende.⁷¹ Ektefeller kan derfor ikke avtale f.eks. at særeie skal bli felleseie ved separasjon/skilsmiss.

Når det gjelder adgangen til å gi gaver inneholder ekteskapsloven kun én materiellrettslig skranke for dette, i el. § 50 annet ledd første punktum som lyder: "Det kan ikke gyldig avtales at det som en ektefelle erverver i fremtiden, skal tilfalle den andre uten vederlag". Dette gjelder ikke bare "alt" som erverves, men også erverv av bestemte formuesgoder, slik at det ikke gyldig kan avtales at f.eks. det hustruen erverver av antikviteter i fremtiden uten videre skal tilfalle mannen, men det gjøres i annet punktum unntak for vanlig innbo i felles hjem. Hva som menes med "vanlig" innbo må avgjøres på samme måte som for "vanlige" gaver unntatt fra kravet om ektepakt, se pkt. 5.3. Regelen innebærer også at hvis en ektefelle ved ektepakt lover å gi den andre gaver ved f.eks. bestemte merkedager, så er det en

⁷⁰ Woxholth 2003 s. 24-26

⁷¹ Lødrup/Sverdrup 2004 s. 189

betingelse for at gaveløftet skal være gyldig, at giveren har midler nok til å oppfylle løftet på det tidspunktet ektepakten om dette blir opprettet.⁷²

De reglene som gjelder avtale om formuesordningen i ekteskapsloven kap. 9 betinger at partene er ektefeller, og gjelder ikke for samboere. Regelen i el. § 50 annet ledd kommer av samme grunn heller ikke til anvendelse. Det finnes ingen tilsvarende regler som begrenser avtalefriheten mellom samboere.

5.3 Formkrav ved gavedisposisjoner mellom ektefeller/samboere

For ektefeller oppstiller el. § 50 første ledd første punktum et krav om at ”gaver” mellom dem ”må skje ved ektepakt for å være gyldige”, mens det i annet punktum tas forbehold om at dette ikke gjelder for ”gaver som må anses som vanlige, og heller ikke gaver som består i pensjon, livsforsikring, livrente, føderåd eller lignende ytelser som sikrer den andre ektefellen”.

Det første spørsmålet bestemmelsen reiser, er hva som forstås med ”gave”, idet hverken ekteskapslovgivningen eller konkurslovgivningen (se pkt. 8.2.1) inneholder noen definisjon av begrepet. I forarbeidene til el. § 50⁷³ er det bare henvist til det gavebegrepet som er utviklet i formueretten, mens forarbeidene til dekningsloven (§ 5-2)⁷⁴ viser til det tradisjonelle gavebegrepet, slik det er fastlagt i praksis og juridisk litteratur. Med dette som utgangspunkt er en ”gave” en vederlagsfri overføring av aktiva fra giver til mottaker. ”Overføring” må ikke forstås bokstavelig, for ettergivelse av gjeld vil i denne sammenhengen også være en gave. Det samme gjelder hvis den ene ektefellen f.eks. gir den andre en livsvarig bruksrett til sitt landsted. Overføringen må heller ikke være fullstendig vederlagsfri, idet f.eks. et salg til åpenbar underpris også vil representere en gave for kjøperen. Det kan derfor være

⁷² Lødrup/Sverdrup 2004 s. 200-201

⁷³ NOU 1987:30 s. 120

⁷⁴ NOU 1972:20 s. 285, jfr. Ot.prp.nr.50 (1980-1981) s. 160

mer treffsikkert å si at når en gave blir gitt, så finner det sted en formuesforskyvning fra giver til mottaker, jfr. Rt 1990 s. 432 (s. 435).

I sammenheng med kreditorforfølgning kan det også formuleres slik at en avtale mellom ektefeller ikke innebærer noen gavedisposisjon, så lenge den ikke forrykker den formuesmassen kreditor kan beslaglegge. Når det er snakk om endringer i formuesordningen mellom ektefeller, jfr. pkt. 4.3, så er det bare overføring av aktiva fra den ene ektefellen til den andre som omfattes av gavebegrepet. Ifølge Rt 1985 s. 1291 er det ikke en gave å endre særeie til felleseie, selv om det skjer på dødsleiet.

Foruten det foranstående kreves det tradisjonelt også at det foreligger gavehensikt fra giverens side, for at noe skal kunne anses som en gave. Det følger imidlertid av rettspraksis at kravet ikke må oppfattes for strengt, i det slik hensikt ikke var særlig fremtredende hverken i Rt 1967 s. 973, Rt 1990 s. 1094 eller Rt 1996 s. 486.⁷⁵

Sistnevnte avgjørelse er av stor interesse ifm. vurdering av om nedbetaling av den andre ektefellens lån og/eller betaling av forbruksutgifter kan være en gave som krever ektepakt. Saken gjaldt en tvist om ektemannens kreditorer kunne ta utlegg i en boligeiendom som hustruen hadde hjemmel til, og ektefellene påsto at de hadde inngått en avtale om at hun skulle være eneeier i forbindelse med at boligen ble registrert i hennes navn. Imidlertid var ektemannen utad ansvarlig for boliglånet, og lagmannsretten hadde lagt til grunn at han var medeier i boligen da den ble anskaffet. Lagmannsretten uttalte i den forbindelsen at hvis ansvaret overfor banken fortsatt innebar en økonomisk realitet for mannen etter overdragelsen til hustruen, så måtte overføringen av eiendomsretten anses som en gave i forhold til el. § 50. Da lagmannsretten fant at hustruen ville være avhengig av at mannens inntekter ble brukt til en vesentlig del av familiens øvrige utgifter, for at hun skulle klare å betjene boliglånet, ble ansvaret for boliglånet ansett for å innebære ”en slik økonomisk realitet for mannen også etter overføringen av hans andel av eiendommen til hustruen, at

⁷⁵ Lødrup/Sverdrup 2004 s. 205-207

denne overføringen må ses på som en gave”. Siden gaven ikke var gitt ved ektepakt, tilhørte halvparten av eiendommen fortsatt ektemannen, jfr. dekl. § 2-2 (s. 487). Hustruen påsto at ektefellenes fordeling av inntektene på boutgifter og forbruksutgifter ikke kunne anses som noen gave, i det mannens bruk av inntekten var forsørgelse etter el. § 38. Høyesteretts kjæremålsutvalg forkastet hustruens kjæremål og uttalte at når en ektefelle betaler ”vesentlig mer enn det som følger av el. § 38, av de daglige utgifter, og den annen ektefelle derved gis anledning til å legge opp kapital i fast eiendom, vil man kunne komme utenfor det som etter el. § 38 kan anses som forsørgelse”. Videre viste kjæremålsutvalget til at lagmannsretten hadde vurdert det slik at det i ”dette tilfelle foreligger overføringer som må anses som en gave”, og sluttet seg til lovtolkningen (s. 488).

Annerledes er det med arbeidsytelser som beriker den andre ektefellen, enten det dreier seg om utbedringer på ektefellens eiendom eller hjemmearbeid. Slike arbeidsytelser har etter tradisjonell oppfatning normalt ikke blitt ansett som en gave. Dersom ekteskapet opphører kan det etter el. § 73 tilkjennes vederlag fra den andre ektefellen til en ektefelle som ”gjennom bidrag til familiens underhold, ved arbeid eller på annen måte i vesentlig grad” har ”medvirket til å øke den andre ektefellens midler som er særlige”. Sverdrup har pekt på at slikt vederlagskrav ofte vil være den mest nærliggende løsningen også i tilfeller hvor den ene ektefellen har nedbetalt på den andres lån eller påtatt seg uforholdsmessig stor andel av de felles forbruksutgiftene under samlivet, fordi kravet om ektepakt kan ”virke anstrengt” ved slike gradvise verdioverføringer. Et slikt vederlagskrav kan etter gjeldende rett imidlertid ikke gjøres gjeldende av kreditorene under samlivet, men jeg nevner at Sverdrup mener at vederlagsreglene i ekteskapsloven dermed ikke er helt i overensstemmelse med det faktum at indirekte bidrag kan stifte medeiendomsrett. Hun har derfor reist spørsmålet ”om ikke et restitusjons- eller berikelseskrav bør være en slags refleks av sameieløsningen”.⁷⁶

Det andre spørsmålet bestemmelsen reiser, er hvilke krav som stilles til en ektepakt, for at den skal være gyldig. Reglene om dette finnes i el. § 54, som i første ledd første punktum

⁷⁶ Sverdrup 1997 s. 212-214

fastsetter at ektepakten må være skriftlig. Videre bestemmer annet punktum at ektefellene må skrive under på ektepakten samtidig, alternativt samtidig vedkjenne seg sine tidligere underskrifter, mens det er to vitner til stede. Disse vitnene skal være godkjent av begge ektefellene og vitnene må være klar over at dokumentet er en ektepakt. Mens ektefellene er til stede skal også vitnene underskrive ektepakten, og ifølge bestemmelsens annet ledd må de være myndige og ved full sans og samling. For det tilfellet at ektepakten bare er til fordel for den ene av ektefellene, så er den ifølge første ledd fjerde punktum gyldig uten at den begunstigede ektefellen har medvirket ved inngåelsen. I første ledd siste punktum finnes en regel om at samtykket må gis på samme måte som fastsatt i bestemmelsene foran, dersom samtykke av vergen kreves for umyndig ektefelle eller av hjelpevergen for myndig ektefelle. I tredje ledd er det fastslått at en ektepakt som oppfyller kravene som er oppstilt i el. § 54 er bindende for ektefellene selv og deres arvinger.

Det tredje spørsmålet som oppstår er hva som menes med gaver som anses som ”vanlige” i el. § 50 første ledd annet punktum. Ektefelleloven av 1927 § 33 fastsatte at det ikke var nødvendig med ektepakt for ”vanlige gaver hvis verdi ikke står i misforhold til giverens kår”. Bestemmelsen i el. § 50 inneholder ikke noen tilsvarende presisering, men ifølge forarbeidene var det heller ikke nødvendig, fordi en gave som ”står i misforhold til giverens kår” uansett ikke vil kunne regnes som vanlig, og det ble uttrykt at det ikke var meningen å gjøre noen endringer i rettstilstanden.⁷⁷

Det er liten veiledning å finne i rettspraksis når det skal vurderes om gaven kan sies å være ”vanlig”. Spørsmålet må derfor avgjøres etter en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle. Det vil da være av sentral betydning hva slags økonomiske forhold ektefellene har, og spesielt giverens inntekts- og formuesforhold, på tidspunktet gaven blir gitt. Det kreves forøvrig ikke at gaven må være gitt ifm. en merkedag e.l. for å bli ansett som vanlig, men i tvilstilfeller vil det nok bli tatt hensyn til om den ble gitt i anledning f.eks. et jubileum eller om det ikke var noen påviselig anledning til at den ble gitt. Også penger kan anses som en

⁷⁷ NOU 1987:30 s. 120

vanlig gave, men igjen kan det i tvilstilfeller bli slik at en personlig ting lettere blir vurdert som en vanlig gave enn penger eller f.eks. aksjer eller andre verdipapirer – spesielt hvis giveren har svak økonomi og er utsatt for kreditorpågang.⁷⁸

Siden samboere ikke omfattes av reglene i ekteskapsloven og det må følge av spesiell regel om det skal være formkrav for gaveoverføringer, blir spørsmålet om det finnes noen slik regel for samboere. Det er imidlertid bare å fastslå at for samboere foreligger det ikke noe krav om at gaveoverføringer må opprettes i bestemte former for å være gyldig. Fra et kreditorsynspunkt kan det være naturlig å tenke seg at det er de samme hensynene som vil gjøre seg gjeldende ved gaveoverføringer mellom samboere som mellom ektefeller, men spørsmålet er ikke berørt i NOU 1999:25 – Samboerne og samfunnet. En gaveoverføring mellom samboere kan imidlertid omstøtes etter de samme reglene som for ektefeller, se pkt. 8.2.1 og 8.2.2, men el. § 51, omtalt i pkt. 8.3, vil ikke gjelde for samboere.

⁷⁸ Bull 1993 s. 102

6 Rettsvern

6.1 Innledning og avgrensning

At en rettighet i et formuesgode har rettsvern, innebærer at rettigheten er beskyttet mot angrep fra tredjemanns side.⁷⁹ Dersom rettigheten ikke har rettsvern kan det skje at en person B som ved avtale med A erverver en rettighet i et formuesgode, kan fortrenge den eldre rettigheten i samme formuesgode. Det kan f.eks. være slik at B som kjøper av en fast eiendom ikke behøver å respektere den utinglyste veiretten som S har over eiendommen, og som B hverken kjente til eller burde ha kjent til da skjøtet fra A ble tinglyst. Eller f.eks. at B er en panthaver som vinner rett i en eiendom selv om avtalepantsetteren A ikke var rette eier, men derimot en H som A tilsynelatende hadde kjøpt eiendommen av.⁸⁰ I denne fremstillingen er imidlertid interessen knyttet til situasjoner hvor tredjemann er kreditor(ene), som gjennom kreditorbeslag har et erverv som konkurrerer med en annens erverv, om rettigheter i fast eiendom og borettslagsandel.

I norsk rett finnes det rettsvernsregler som skal sikre notoritet og publisitet for avtaler om overføring av eiendomsrett til formuesgoder. Publisitet innebærer i denne sammenhengen at noe er mer eller mindre tilgjengelig for innsyn fra andre, mens notoritet innebærer at noe kan kontrolleres, etterprøves.⁸¹ Den viktigste begrunnelsen for rettsvernreglene er at faren for kreditorsvik er så stor at bevis- og tolkningsreglene om eiendomsretten ikke strekker til. Dette fordi det ofte vil være relativt enkelt for en debitor og dennes ”medspiller” å fremlegge en tilbakedatert skriftlig avtale som ”bevis” på transaksjonen dem i mellom. Det følger av rettspraksis at rettsvernreglene gjelder absolutt, uavhengig av om de i konkrete tilfeller kan føre til et resultat som ikke fremstår som rimelig, jfr. Rt 1997 s. 1050 og Rt 1998 s. 268.⁸²

⁷⁹ Falkanger 2000 s. 677

⁸⁰ Lilleholt i JV 1996 s. 71

⁸¹ Lilleholt i JV 1996 s. 70

⁸² Berg i TfR 1998 s. 832

Som nevnt i pkt. 2.1.1 er det ikke alltid avgjørende for kreditorenes beslagsrett om skyldneren reelt sett er eier av formuesgodet. Dersom debitor har overdratt (eller stiftet særlig rettighet over) et formuesgode uten at rettsvern er sikret, kan kreditorene likevel ta beslag i formuesgodet. At det er notoriteten som er avgjørende kommer også til uttrykk ved at kreditor vinner frem selv om han skulle kjenne til det eldre rettservet.⁸³ Dette utgjør dermed et unntak fra hovedregelen om beslagsretten i deknl. § 2-2. Spørsmålet blir hvilke rettsvernregler som gjelder og når de kommer til anvendelse ifm. kreditorbeslag i fast eiendom og borettslagsandel.

6.2 Sikring av rettsvern

6.2.1 For overdragelse ved erverv

Rettsvern for overdragelse av fast eiendom sikres ved tinglysing av kjøtet etter bestemmelsene i tinglysingsloven. Etter tingl. § 5 foregår tinglysing ved at ”et utdrag av dokumentet føres inn i dagboken, og at dokumentet anmerkes i grunnbok”.

Det følger av tingl. § 20 første ledd at ”når et dokument er innført i dagboken, går det rettserhverv som dokumentet gir uttrykk for, i kollisjonstilfelle foran rettserhverv som ikke er innført samme dag eller tidligere”. Videre følger det av annet ledd første punktum at ”rettserhverv som er innført i dagboken samme dag, er likestillet; dog går utleggs- og arrestforretninger foran annet rettserhverv”.

Det kan bemerkes her at Høyesteretts kjæremålsutvalg i Rt 1995 s. 1122 viste til at forholdet til rettsvernsreglene ikke er vurdert i forarbeidene til tvangsl. § 7-13 og konkluderte med at det generelle forbeholdet for sannsynliggjøring av tredjepersons eiendomsrett ikke har endret rettsvernsreglene ved overdragelse av fast eiendom. Kjøperen

⁸³ Lilleholt i JV 1996 s. 89

har ikke vern overfor selgerens kreditorer dersom hun har forsømt å tinglyse sitt erverv, og tvangsl. § 7-13 kan ikke endre på det.⁸⁴

Dette innebærer at dersom en ektefelle/samboer selger sin faste eiendom eller en del av denne til den andre ektefellen/samboeren, får overdragelsen rettsvern først når den er tinglyst. Hvis avhenderens kreditor har fått utlegg i eiendommen og sørget for dagbokføring av sitt utlegg senest samme dag som avtaleervervet blir dagbokført, så fortrenger kreditors rett avtaleerververens rett.

Videre følger det av tingl. § 23 første ledd første punktum at dersom debitor går konkurs etter å ha solgt fast eiendom til ektefellen/samboeren, må dagbokføringen av overdragelsen ha skjedd senest dagen før konkursåpningen for at overdragelsen skal ha rettsvern overfor konkursboet.

Ovenstående bestemmelser gjelder ikke for borettslagsandeler, og spørsmålet blir om det finnes tilsvarende regler som sikrer erverver av slik (sameie)andel mot å bli fortrent av kreditor ved utlegg eller konkurs.

Tinglysingsloven har ingen slike regler, og det finnes heller ingen andre særlige regler om dette, men i praksis sikres rettsvern for omsetningserverv av (sameieandel i) borettslagsandel ved analogisk anvendelse av pantel. § 4-3 tredje ledd. Bestemmelsen regulerer sikring av rettsvern for avtalepantsettelse av adkomstdokument til leierett til husrom. Etter bestemmelsens første punktum får slik panterett rettsvern ved at dokumentene overleveres etter reglene for håndpant i pantel. § 3-2 annet ledd, eller ved at melding gis til den som er i besittelse av dokumentene etter reglene i pantel. § 3-2 tredje ledd, når besitteren er en annen enn eieren. Etter annet punktum i pantel. § 4-3 tredje ledd kreves i tillegg notifikasjon av vedkommende utleier/selskap.

⁸⁴ Falkanger/Flock/Waaler 2002 s. 393-394

Det bør nevnes at den nye burettslagslova har bestemmelser om rettsregistrering i kap. 6. Dette kapittelet har ennå ikke trådt i kraft, men reglene er stort sett bygd opp på samme måte som for fast eiendom og andre formuesgoder som kan registreres i et realregister, med registrering i et borettsregister og rettsvernsregler tilsvarende de som finnes i tinglysingsloven.

6.2.2 For avtaler om formuesordningen og gavedisposisjoner

El. § 55 første ledd fastslår at en ektepakt må tinglyses i Ektepaktregisteret ved Registerenheten i Brønnøysund for at den skal få rettsvern mot ektefellenes kreditorer. Dette gjelder for alle ektepakter, også ved avtaler om formuesordningen som ikke innebærer overføring av verdier fra den ene ektefellen til den andre.

El. § 55 annet ledd har i tillegg en særregel for ektepakter som overdrar fast eiendom fra den ene ektefellen til den andre, og det er fastsatt at en slik ektepakt, for å få rettsvern, også må tinglyses "hos registerføreren for tinglysing i fast eiendom etter de alminnelige regler", se pkt. 6.2.1. Det er i forarbeidene uttrykt at det må være den siste tinglysningen som gir rettsvernet, når det kreves slik dobbelttinglysing.⁸⁵

Ekteskapsloven oppstiller ikke noe krav om dobbelttinglysing ved gaveoverføring av (andel av) borettslagsandel, og tinglysing i Ektepaktregisteret etter el. § 55 første ledd må være tilstrekkelig.

Samboere kan ikke inngå ektepakt, men kan selvfølgelig inngå en ordinær avtale om fordeling av formuesgoder og gaveoverføring mellom dem. Er avtalen skriftlig, kan den sikres rettsvern gjennom de alminnelige rettsvernsreglene, se pkt 6.2.1.

⁸⁵ Ot.prp.nr.28 (1990-1991) s. 118, Lødrup/Sverdrup s. 2004 s. 212

6.2.3 For stiftet sameierett som følge av indirekte bidrag

Når ektefeller/samboere begge har skutt inn midler ifm. et erverv av fast eiendom, anses vanligvis sameie som stiftet ved avtale. Det har imidlertid ikke skjedd noen overføring av eiendomsrett mellom dem, selv om bare en av dem blir registrert som eier i grunnboken. En konflikt med en tredjemann som utleder sin rett fra den som har grunnbokshjemmelen er derfor i utgangspunktet en hjemmelskonflikt, ikke en suksesjonskonflikt. Den som har grunnbokshjemmelen er legitimert til å råde over hele eiendommen, men kreditorene som tredjemann kan ikke bygge på debitors legitimasjon, jfr. Rt. 1935 s. 981. Det skjer derfor ingen ekstinksjon til fordel for kreditor, av retten til den av ektefellene/samboerne som ikke er registrert som eier i grunnboken.⁸⁶

For tilfeller hvor debitor fra først av var eneeier av et formuesgode, og dennes ektefelle/samboer etter hvert har opparbeidet seg en sameieandel i dette på grunnlag av indirekte bidrag, har det vært drøftet i teorien om man også da står overfor en hjemmelskonflikt eller om det er en suksesjonskonflikt, når kreditorene søker beslag i formuesgodet. Det grunnleggende synspunktet har vært at det er snakk om en hjemmelskonflikt, begrunnet med at det ikke skjer noen overdragelse av eiendomsrett mellom ektefellene, mens noen forfattere har hevdet at det må ses som en særegen suksesjonskonflikt som er beskyttet mot kreditors ekstinksjon uten rettsvernakt.⁸⁷ Det har også vært reist spørsmål om det er hensiktsmessig å avgjøre beslagsspørsmålet bare ut fra hvilken av konflikttypene man vil klassifisere det som.⁸⁸ Sverdrup har påpekt at spørsmålet om rettsvern ifm. stiftelse av sameierett på grunnlag av hjemmearbeid ikke er drøftet eksplisitt i forarbeidene til ekteskapsloven, men mener det fremgår klart at det har vært lagt til grunn at det ikke skjer noen kreditorekstinksjon. Spørsmålet har heller ikke vært oppe for Høyesterett, men Sverdrup viser til RG 1981 s. 47 (Frostating) og RG 1989 s. 180 (Eidsivating) som

⁸⁶ Sverdrup 1997 s. 34

⁸⁷ Sverdrup 1997 s. 34 m/videre henvisninger, Lilleholt 1994 s. 108

⁸⁸ Berg i TfR 1998 s. 834 flg.

eksempler på at det har utbredt aksept i underrettspraksis at kreditorekstinksjon er utelukket, i tråd med rådende oppfatning.⁸⁹ Særskilt rettsvernakt er derfor ikke nødvendig.

6.3 Virkningen for partene og kreditorene

Når rettsvern er sikret for en gyldig overdragelse av et formuesgode fra en ektefelle/samboer til den andre, etter ovenstående regler, kan formuesgodet ikke lenger være gjenstand for beslag fra førstnevntes kreditorer, bortsett fra i omstøtelsestilfellene – se pkt. 8.2.1-8.2.2.

⁸⁹ Sverdrup 1997 s. 34-35

7 Proformaspørsmål – Ektepakter og samboeravtaler

7.1 Innledning og avgrensning

Som det fremgår ovenfor, kan kreditor vinne rett fremfor en ektefelle/samboer som har fått et formuesgode overdratt til seg fra debitorektefellen/-samboeren, dersom overdragelsen mangler rettsvern. Det følger av dekl. § 2-2 at kreditor også kan vinne rett, dersom det kan bevises at ”overdragelsen” fra debitorektefellen/-samboeren til den andre ikke er gyldig, i denne fremstillingen avgrenset til hvorvidt den kan sies å være proforma. Med proforma menes at en avtale ikke skal legges til grunn mellom partene etter sitt innhold, den er ikke reelt ment.⁹⁰

Spørsmålet er her videre avgrenset til om en ektepakt eller samboeravtale som overfører fast eiendom eller borettslagsandel fra den ene til den andre av ektefellene/samboerne er å anse som proforma, hvis den som har overført formuesgodet fortsetter å betale på lån som er knyttet til formuesgodet, evt. betaler alle forbruksutgiftene i familien e.l.

7.2 Vurderingen av om ektepakten er å anse som proforma

Rt 1999 s. 901 er den sentrale avgjørelsen også ved vurderingen av om ektepakt er å anse som proforma, i det Høyesterett uttalte (på s. 905):

”Hvis det ikke finnes holdepunkter for annet, må en ektepakt oppfattes som uttrykk for hva ektefellene har fastsatt om eierforholdet dem imellom. Dersom det foreligger en ektepakt, og denne har fått rettsvern, må den respekteres av ektefellenes kreditorer, såfremt det ikke finnes holdepunkter for at ektepakten ikke er reelt ment.”

Høyesterett viste til at Høyesteretts kjæremålsutvalg hadde kommet til samme standpunkt i Rt 1998 s. 313, og drøftet deretter hvorvidt det kunne foreligge ”holdepunkter for at ektepakten ikke er reelt ment”. Det ble vist til at lagmannsretten hadde kommet til at ektepakten ”i liten grad [har] preg av å være en realitet”, bl.a. begrunnet med at hustruen ikke alene hadde hatt inntekter nok til å betjene lånet på den boligen som ifølge ektepakten var over-

⁹⁰ Lødrup/Sverdrup 2004 s. 195-196

ført til hennes særeie, og at ektepakten kunne ha vært ”motivert ut i fra ønsket om å unngå gjeldsforfølgning”.

Høyesterett viste til at det ikke er uvanlig at en ektepakt har som formål å beskytte mot kreditorforfølgning, men tvert i mot en vanlig begrunnelse for å opprette ektepakt, og konkluderte med at en ektepakt ikke kan tilsidesettes som proforma, ”såfremt ektepakten også er forutsatt å gjelde i forholdet mellom partene”. Deretter følger uttalelsen som her er den sentrale (s. 906):

”En formuesoverføring ved ektepakt kan heller ikke underkjennes med den begrunnelsen at det på vedkommende formuesgode hefter gjeld som mottakerektefellen ikke er i stand til å betjene med sine inntekter. De interesser kreditorene har i å hindre at formuesgoder blir unndratt fra dekning for dem, er beskyttet blant annet av ekteskapsloven § 51 og dekningsloven § 5-2.”

Kreditorene kan dermed ikke ta beslag i formuesgoder som er overført fra debitorektefellen til den andre ektefellen, så lenge overføringen har skjedd ved ektepakt som holder seg innenfor det som lovlig kan avtales og ellers oppfyller formkravene, har rettsvern og er ment å gjelde både utad og mellom partene. Spørsmålet om kreditorenes handlingsalternativer vil bli behandlet i pkt. 8.

7.3 Vurderingen av om samboeravtalen er å anse som proforma

I pkt. 3.2.2 viste jeg til hvordan Sverdrup har tatt til orde for at Rt 1999 s. 901 må få betydning også for samboere, slik at en avtale mellom samboere ikke er proforma, selv om den er inngått for å unngå kreditorbeslag, så lenge avtalen har rettsvern og er ment å gjelde både utad og mellom partene. Hun har videre vist til at Høyesteretts kjæremålsutvalg har sluttet seg til dette prinsippet i Rt 2000 s. 585. Det ser forøvrig ut til å ha full støtte i teorien at også samboere må kunne skjerme seg mot kreditorene gjennom avtale, så lenge ektefeller kan det, og det er lagt til grunn at det i praksis er vanskelig for kreditor å nå frem med påstander om proforma.⁹¹

⁹¹ Lilleholt i JV 2001 s. 54, Lødrup/Sverdrup 2004 s. 346

Det må bemerkes at i sistnevnte avgjørelse ble resultatet likevel at utlegg for mannens kreditorer ble opprettholdt, etter at lagmannsretten hadde satt til side en avtale om eneeie for kvinnen, etter en konkret bevisvurdering. Det ble bl.a. vist til at mannen ifølge samboeravtalen skulle ha utbetalt kr 200.000,- ved et evt. samlivsbrudd, fordi han hadde bidratt med kr 100.000 i egenkapital da boligen ble kjøpt, og også hadde betalt renter på boliglånet med kr 252.670,- av total rentekostnad på kr 422.358,- i løpet av en femårsperiode. Lagmannsretten kom til at dette avtalte vederlagskravet tilsa at han fortsatt hadde eierinteresser i boligen. Kjæremålsutvalget kunne ikke overprøve denne konkrete bevisvurderingen, jfr. tvml. § 404. Sverdrup fant imidlertid ikke lagmannsrettens proformasynspunkter overbevisende ut fra de prinsippene som er knesatt av hhv. Høyesterett og Kjæremålsutvalget i Rt 1999 s. 901 og Rt 2000 s. 585.⁹²

Så langt jeg kan se foreligger det ikke nyere høyesterettspraksis eller lagmannsrettspraksis som har omhandlet hvorvidt en samboeravtale kan tilsidesettes som proforma, men jeg legger til grunn at det for samboeravtaler, liksåvel som for ektepakter, ikke er tilstrekkelig til å konstatere proforma at avtalen har som formål å unndra formuesgoder fra kreditorbeslag. Spørsmålet om kreditorenes handlingsalternativer vil bli behandlet i pkt. 8.2.

⁹² Sverdrup i JV 2000 s. 259 m/videre henv.

8 Omstøtelse / Krav mot mottakerektefelle

8.1 Innledning og avgrensning

I tillegg til at reglene om rettsvern og proforma kan komme kreditor til hjelp med hensyn til beslagsretten, finnes det bestemmelser i dekningsloven og ekteskapsloven som søker å forhindre eller reparere kreditorskadelige disposisjoner. Begrunnelsen er at gaver (og disposisjoner med tilsvarende virkning) som rammer giverens kreditorer, ikke har krav på samme vern som gaver som ytes på giverens egen bekostning.⁹³ Når det gjelder adgangen til omstøtelse etter dekningslovens kap. 5, vil jeg hovedsakelig avgrense fremstillingen til de objektive reglene i deknl. § 5-2, med fokus på ektefeller/samboere, men kort omtale den subjektive regelen i deknl. § 5-9. Disse reglene kan bare gjøres gjeldende i konkurs, ved forhandling om tvangsakkord og ved offentlig skifte av dødsbo, ikke ved utlegg, jfr. deknl. § 5-1.

8.2 Omstøtelse i konkurs

8.2.1 Av gaver til ektefelle/samboer etter deknl. § 5-2

Hovedbestemmelsen i deknl. § 5-2 første ledd fastslår at ”gave som skyldneren har fullbyrdet senere enn ett år før fristdagen kan omstøtes”. Denne regelen omfatter enhver mottaker og er en objektiv omstøtelsesregel, idet den ikke oppstiller noen subjektive vilkår for omstøtelse.

Gavebegrepet defineres ikke i lovteksten, men ifølge forarbeidene må tolkningen ”bygge på det tradisjonelle begrep, slik det er fastsatt i praksis og doktrin”.⁹⁴ Høyesterett uttalte i Rt 1996 s. 1647 som gjaldt omstøtelse i konkurs, at ”for at en disposisjon skal anses som en gave, kreves tradisjonelt, etter rettspraksis og teori, dels at det er skjedd en formuesforskyvning, og dels at dette er skjedd i den hensikt å berike mottakeren”. Dette kan legges til grunn som den vanlige definisjonen av gavebegrepet ifm. omstøtelsesreglene, og det spiller

⁹³ Andenæs 1999 s. 222

⁹⁴ NOU 1972:20 s. 285, jfr. Ot.prp.nr.50 (1980-1981) s. 160

ingen rolle om giver og mottaker har prøvd å kamuflere gaveelementet ved å kalle disposisjonen noe annet.⁹⁵

Unntatt fra omstøtelse etter deknl. § 5-2 er imidlertid ”leilighetsgaver og liknende gaver og stønader som er av rimelig omfang hensett til forholdene da gaven eller stønaden ble ydet”, jfr. bestemmelsens femte ledd. Med ”leilighetsgaver” forstås ifølge Andenæs gaver som gis i anledning bryllup, fødselsdag o.l. i samsvar med skikk og bruk, mens ”liknende gaver” tar sikte på gaver som ikke nødvendigvis gis i en særskilt anledning, men som likevel er i samsvar med skikk og bruk, som gaver ektefeller/samboere og for den saks skyld forretningsforbindelser o.l. i blant gir hverandre. Ifølge forarbeidene⁹⁶ tar uttrykket ”stønader” sikte på at det f.eks. kan oppleves som en moralsk forpliktelse å gi en viss økonomisk støtte til nærstående som sitter trangt i det.⁹⁷ Samboere har ingen gjensidig underholdsplikt slik som ektefeller har etter el. § 38, og jeg antar at disse kan omfattes her. Med henvisning til forarbeidene sier Andenæs at meningen med formuleringen ”rimelig omfang hensett til forholdene da gaven eller stønaden ble ydet” er at debitor skal kunne gi leilighetsgaver og stønader som hennes sosiale stilling sammenholdt med forholdet til gavemottakeren tilsier, selv om debtors økonomi er svak, og at begrensningen ligger i at gaven må være av rimelig omfang.⁹⁸ Ifølge forarbeidene⁹⁹ er dekningslovens utgangspunkt at omstøtelsesreglene i prinsippet gjelder uavhengig av om gaven trenger ektepakt. Andenæs viser til at Ekteskapsloven synes å bygge på samme forutsetning, men mener at gaver som ikke krever ektepakt i praksis vanligvis vil omfattes av unntaket for leilighetsgaver o.l. i deknl. § 5-2 femte ledd.

Hva som menes med ”fullbyrdet” er fastsatt i deknl. § 5-10, som i første ledd sier at ”ved anvendelse av reglene i dette kapittel anses en disposisjon som først oppnår ordinært

⁹⁵ Andenæs 1999 s. 222

⁹⁶ NOU 1972:20 s. 287

⁹⁷ Andenæs 1999 s. 231

⁹⁸ Andenæs 1999 s. 231-232

⁹⁹ Ot.prp.nr.50 (1980-1981) s. 163

rettsvern ved tinglysing eller annen sikringsakt, ikke for foretatt før slik sikringsakt er iverksatt.”

Deknl. § 1-2 fastsetter nærmere hva som er ”fristdagen” i konkurs, og med ”omstøtelse” forstås en omgjøring av en disposisjon slik at rettstilstanden blir som om den ikke var foretatt.

Deknl. § 5-2 annet ledd inneholder en særregel om forlenget omstøtelsesfrist for gave som er gitt til debtors nærstående. Omstøtelse kan da skje for gaver som er fullbyrdet inntil to år før fristdagen, dersom det ikke bevises at debitor fortsatt var utvilsomt solvent da gaven ble fullbyrdet. Dette innebærer at dersom det har gått mer enn ett år, men mindre enn to, må mottakeren bevise at debitor var solvent, for å unngå omstøtelse. (Se nærmere om insolvensbegrepet i kkl. § 61.) Det er tidspunktet for gavens fullbyrdelse som er avgjørende for hvem som er nærstående, liksom såvel som for når solvensen må foreligge og når omstøtelsesfristen begynner å løpe.¹⁰⁰

Annet ledd gjelder imidlertid ikke dersom den nærstående er debtors ektefelle, samboer eller forlovede, idet dekl. § 5-2 tredje ledd inneholder ytterligere en særregel for disse. Første punktum fastslår at gave til ektefelle, samboer eller forlovede ”kan omstøtes når den er fullbyrdet senere enn to år før fristdagen”. Dette er dermed også en objektiv omstøtelsesregel, som i første ledd, idet den ikke oppstiller noen subjektive vilkår for omstøtelse, så lenge det har gått kortere tid enn to år. I bestemmelsens annet punktum utvides fristen til fem år, for det tilfelle at verdien av gaver til ektefelle, samboer eller forlovede samlet overstiger ti ganger folketrygdens grunnbeløp. I så fall kan den delen av verdien som overstiger ti ganger grunnbeløpet omstøtes, men bare så sant det ikke bevises at debitor fortsatt var utvilsomt solvent da gavene ble fullbyrdet. Det er fremholdt i teorien at det må ses bort fra gaver som er fullbyrdet senere enn to år før fristdagen, ved beregningen av den overskytende verdien som kan omstøtes etter denne bestemmelsen. Dette fordi gaver som

¹⁰⁰ Andenæs 1999 s. 232

er fullbyrdet senere enn to år før fristdagen kan omstøtes uten vilkår etter tredje ledd første punktum, og dermed ikke øker behovet for å omstøte gaver som er fullbyrdet fem til to år før fristdagen.¹⁰¹

Spørsmål som reiser seg i denne forbindelsen er ellers hva som skal legges til grunn dersom gavens/gavenes verdi har endret seg i løpet av tiden som har gått mellom fullbyrdelsestidspunktet og omstøtelsestidspunktet samt hvilket grunnbeløp som skal danne utgangspunkt for beregningen av om gavenes samlede verdi overstiger grensen, dersom dette har endret seg i perioden. Jeg har ikke funnet relevant rettspraksis om dette, og Andenæs viser til at det har vært noe uenighet i teorien, men han antar at den overskytende "del" av gaven må forstås som en relativ verdi, ikke som et beløp. Han peker på at dette har betydning ved fastsettelsen av omstøtelseskravet omfang, som etter det alminnelige prinsipp bestemmes av gavens verdi på omstøtelsestidspunktet. Som eksempel viser han til at hvis gavens totale verdi på fullbyrdelsestidspunktet var dobbelt så høy som det 10 G utgjorde på samme tidspunkt, så er omstøtelseskravets omfang til gjengjeld halvparten av gavens verdi på omstøtelsestidspunktet. Videre mener Andenæs at det antakelig er grunnbeløpets størrelse ved fullbyrdelsen av hver enkelt gave som må legges til grunn når det er gitt flere gaver, ikke grunnbeløpets størrelse på det tidspunktet hvor det fullbyrdes en gave som, sett i sammenheng med de tidligere gavene, bringer den totale verdien over 10 G. Dersom gavene også har endret verdi, mener han at det antakelig må vurderes hvor mye den enkelte gaven utgjorde i forhold til 10 G på fullbyrdelsestidspunktet. I tråd med hans eksempel kan vi i denne forbindelsen forutsette at det er ytet fire gaver som utgjør hhv. 1/4, 3/4, 1/2 og 1/2 av 10 G etter forholdene ved fullbyrdelsen av den enkelte gave, slik at det totale gavebeløpet utgjør dobbelt så mye som 10 G. Andenæs antar også da at omstøtelseskravets omfang utgjør halvparten av de fire gavenes totale verdi på omstøtelsestidspunktet.¹⁰²

Forøvrig inneholder dekl. § 5-2 fjerde ledd en bestemmelse om at den formuen en ektefelle får ved skifte eller opphevelse av felleseiet, også kan anses som en gave dersom

¹⁰¹ Andenæs 1999 s. 232 m/videre henv.

¹⁰² Andenæs 1999 s. 233 m/videre henv.

”han eller hun har fått overført formue fra en annen ektefelles rådighetsdel som han eller hun ikke har krav på etter loven” eller dersom ektepakten har ført til ”en formuesforskyvning fra skyldnerens rådighetsdel til den annen ektefelles særeie”.

Virkningen av omstøtelse etter deknl. § 5-2 er ifølge § 5-11 at boet kan kreve tilbakeføring av berikelsen gavemottakeren har oppnådd, men ikke utbytte hun i god tro har vunnet av gaven før omstøtelseskravet ble fremsatt ved søksmål. Oppgjøret skal skje ved tilbakelevering av gaven hvis det kreves av en av partene, forutsatt at den er ”i behold og tilbakelevering kan skje uten urimelig verdispille”. I motsatt fall blir det et pengeoppgjør. Mulig erstatningsansvar for mottaker kan bortfalle/nedsettes hvis gaven helt/delvis har gått tapt. Har mottakeren overdratt gaven til tredjeperson, gjelder tilsvarende for denne, forutsatt at tredjeperson kjente/burde kjenne til forholdene som kunne føre til omstøtelse. Det henvises til teorien for nærmere forståelse av reglene.¹⁰³

8.2.2 Kort om deknl. § 5-9

Dersom omstøtelsesreglene i deknl. § 5-2 ikke kan komme til anvendelse fordi for lang tid har gått, kan kreditor som en siste utvei vurdere om gaven kan omstøtes etter deknl. § 5-9, som lyder:

Disposisjoner som på en utilbørlig måte begunstiger en fordringshaver på de øvriges bekostning eller unndrar skyldnerens eiendeler fra å tjene til dekning for fordringshaverne eller forøker skyldnerens gjeld til skade for dem, kan omstøtes dersom skyldnerens økonomiske stilling var svak eller ble alvorlig svekket ved disposisjonen, og den annen part kjente eller burde kjent til skyldnerens vanskelige økonomiske stilling og de forhold som gjorde disposisjonen utilbørlig.

Disposisjoner som er fullbyrdet tidligere enn ti år før fristdagen, kan ikke omstøtes.

I motsetning til bestemmelsene i § 5-2 er dette en subjektiv omstøtelsesregel, som inneholder en rekke vilkår for anvendelse. Sammenholdt med de objektive omstøtelsesreglene for gaver, er det i denne sammenhengen disposisjoner som ”unndrar skyldnerens eiendeler fra å tjene til dekning for fordringshaverne” som er aktuelle. Forøvrig er vilkårene kumulative – alle må være oppfylt for at bestemmelsen skal komme til anvendelse. Dvs. at disposi-

¹⁰³ Andenæs 1999 s. 297-301

sjonen må være utilbørlig, samtidig som skyldnerens stilling var svak/ble alvorlig svekket ved disposisjonen, og samtidig som mottakeren har/burde ha kjent til både skyldnerens økonomiske vanskeligheter og det som gjorde disposisjonen utilbørlig.

Virkningen av omstøtelse etter dekl. § 5-9 er ifølge § 5-12 at boet i utgangspunktet kan kreve erstattet det fulle tapet det har blitt tilføyd ved disposisjonen, pga. at mottakeren har utvist skyld. Boet kan kreve oppgjør ved tilbakelevering, forutsatt at det mottatte er ”i behold og tilbakelevering kan skje uten urimelig verdispille”, og i tillegg kreve erstatning for ytterligere tap boet har blitt tilføyd ved disposisjonen. Erstatningsansvaret kan bortfalle/nedsettes hvis mottakeren bare har utvist uaktsomhet, dersom full erstatning ville være ”urimelig byrdefull” eller ”særlige grunner taler for det”, men mottakeren kan ikke stilles gunstigere enn etter § 5-11. Er det mottatte overdratt til tredjeperson, gjelder tilsvarende for denne, forutsatt at tredjeperson kjente/burde kjenne til forholdene som kunne føre til omstøtelse. Det henvises til litteraturen for nærmere forståelse av reglene og hva som skal til for at de subjektive vilkårene kan anses oppfylt.¹⁰⁴

8.3 Krav mot mottakerektefelle - el. §§ 51 og 52

Det følger av el. § 51 første ledd første og andre punktum at dersom en debitor har gitt en gave til sin ektefelle, så kan en kreditor som hadde et krav mot debitor på det tidspunktet gaven ble gitt, rette krav mot mottakerektefellen tilsvarende verdien av det som ble overført fra debitorektefellen, forutsatt at det ikke bevises at debitor fortsatt var utvilsomt solvent da gaven ble gitt. I tredje punktum er det fastslått at dersom det er ytet vederlag for overføringen, så skal vederlaget trekkes fra ved beregningen av gavens verdi.

El. § 51 annet ledd første punktum inneholder en bestemmelse om at kreditors krav er begrenset til den berikelsen som mottakerektefellen har oppnådd ved gaven, dersom mottakeren var i god tro. I annet punktum er det likeledes fastslått at kreditor ikke kan

¹⁰⁴ Andenæs 1999 s. 278-293/301-303

kreve tilbakeført utbytte som godtroende gavemottaker allerede hadde vunnet, på det tidspunktet kravet ble gjort gjeldende ved søksmål.

El. § 51 tredje ledd inneholder en bestemmelse om lempning av ansvaret.

I el. § 52 finnes bestemmelser tilsvarende el. § 51 for det tilfelle at debitor på et felles-eieskifte har gitt avkall på hele sin rådighetsdel eller deler av sin rådighetsdel som ikke etter loven skal tilfalle den andre ektefellen.

Siden gaver mellom ektefeller normalt krever ektepakt og ektepakten må ha rettsvern for å stå seg mot kreditorene, har el. §§ 51 og 52 bare selvstendig betydning dersom rettsvernet er i orden. Uten rettsvern vil ikke gaven stå seg overfor giverektefellens kreditorer, uavhengig av om det er snakk om kreditorer som hadde krav mot giveren da gaven ble gitt, eller kreditorer som har kommet til senere. Tidspunktet for gaven er i denne sammenheng tidspunktet da rettsvern ble sikret. Det foreligger ikke noe vilkår om at kreditors krav mot giverektefellen var forfalt da gaven eller avkallet ble gitt. Dersom rettsvern er sikret, er yngre kreditorer henvist til å søke omstøtelse etter reglene i dekningsloven, dersom vilkårene for dette er til stede.

Det første spørsmålet som oppstår er om det etter el. § 51 er gavens verdi på gavetidspunktet eller nåverdien som kan kreves erstattet. Dette fremgår ikke eksplisitt av bestemmelsen, og ifølge Bull trekker ordlyden i første omgang i retning av at det er verdien på gavetidspunktet som skal legges til grunn, mens annet ledd viser at bestemmelsen hviler på et berikelsessynspunkt, noe som tilsier at det er gavens nåverdi som skal legges til grunn. Dette fordi det ville stemme dårlig med berikelsessynspunktet dersom mottakeren skulle kunne beholde den verdistigningen som måtte ha kommet til siden gavetidspunktet. Når man legger nåverdien til grunn, blir bestemmelsen overensstemmende med omstøtelsesreglene i dekningsloven, noe som samsvarer godt med den tilpasningen av regelsettene som ble gjort i forbindelse med vedtagelsen av dekningsloven.

Det neste spørsmålet som oppstår er hvilken verdi som skal erstattes etter el. § 52. Her er forholdet et annet enn i § 51, i det ektefellene i forhold til kreditorene står fritt til å fordele felleseiets verdier, og avkallet utgjør et beløp i delingsoppgjøret. Det må derfor være verdien da avkallet ble gitt som kreditor kan kreve erstattet. Det som mottakerektefellen har fått for mye skal erstattes med et beløp, uavhengig av om avkallet ytes i form av en formuesgjenstand.

Ifølge Bull kan ikke kreditorene gripe inn overfor leilighetsgaver, idet de samme begrensningene som er nevnt i dekl. § 5-2 femte ledd også må gjelde for krav etter el. § 51.¹⁰⁵

Reglene i el. §§ 51 og 52 er ikke omstøtelsesregler, men regler som innebærer et personlig gjeldsansvar for den ektefellen som mottar gaven, med mindre denne beviser at giverektefellen fortsatt var solvent da gaven ble gitt. Spørsmålet blir hva som skal til for at ansvaret skal kunne gjøres gjeldende. Det er på det rene at bestemmelsene ikke kan påberopes direkte under en utleggsforretning mot giverektefellen, jfr. Rt 1990 s. 351, idet det må foreligge tvangsgrunnlag overfor mottakerektefellen. Kreditor må derfor ordinært anlegge søksmål mot gavemottakeren,¹⁰⁶ noe som også fremgår av ordlyden i el. § 51 annet ledd annet punktum.

Disse reglene kan påberopes av enkeltforfølgende kreditor, men el. § 53 fastslår at ”dersom boet til en ektefelle som har gitt gave eller avkall på rådighetsdel ved skifte, kommer under offentlig insolvensbehandling, gjelder reglene i §§ 51 og 52 bare når boet ikke vil omstøte gaven eller avkallet”.

¹⁰⁵ Bull 1993 s. 118

¹⁰⁶ Falkanger/Flock/Waaler 2002 s. 394-395

9 Kilderegister

9.1 Litteraturliste

Andenæs, Mads Henry. *Konkurs*. Oslo, 1999

Berg, Borgar Høgetveit *Beslagsretten i heimelskonflikten – Særlig om beslagsretten ved proformaoverdragninger frå debtors heimelsmann*. I: TfR 1998 s. 817-873

Bjerke, Hans Kristian og Keiserud, Erik. *Straffeprosessloven med kommentarer I og II*. Oslo 1986

Bull, Kirsti Strøm. *Ugift samliv*. Oslo, 1990

Bull, Kirsti Strøm. *Avtaler mellom ektefeller*. Oslo, 1993

Falkanger, Thor. *Tingsrett*. 5. utgave Oslo, 2000

Falkanger, Thor; Flock, Hans og Waaler, Thorleif. *Tvangfullbyrdelsesloven med kommentarer*. 3. utgave Oslo 2002

Lilleholt, Kåre. *Godtruerverv og kreditorvern*. Oslo, 1994

Lilleholt, Kåre. *Legitimasjon, publisitet og notoritet*. I: JV 1996 s. 69-97

Lilleholt, Kåre *Utlegg i burettslagsandel*. I: LoR 1996 s. 59-64

Lilleholt, Kåre *Ekteskap og utlegg*. I: JV 2001 s. 43-55

Lødrup, Peter *Ekteskap, gjeldsansvar og tvangsfullbyrdelse*. I: LoR 1997 s. 3-21

Lødrup, Peter *Familieretten*. 3. utgave Oslo, 1997

Lødrup, Peter og Sverdrup, Tone. *Familieretten*. 5. utgave Oslo, 2004

Sverdrup, Tone. *Stiftelse av sameie i ekteskap og ugift samliv*. Oslo, 1997

Sverdrup, Tone *Utlegg i felles bolig*. I: Nytt i privatretten nr. 3/1999 s. 13-14

Sverdrup, Tone *Sameie i ekteskap og samboerforhold*. I: JV 2000 s. 251-271

Woxholth, Geir *Avtalerett*. 5. utgave Oslo, 2003

9.2 Forarbeider

NOU 1972:20

Gjeldsforhandling og konkurs

NOU 1987:30

Innstilling til ny ekteskapslov del II Delutredning 2

NOU 1999:25

Samboerne og samfunnet

NOU 2000:17

Buretslovene

Ot.prp. nr. 35 (1978-1979)	Om lov om rettergangsmåten i straffesaker (straffesakloven)
Ot.prp. nr. 50 (1980-1981)	Om A) Om lov om gjeldsforhandlinger og konkurs B) lov om fordringshavernes dekningsrett C) lov om ikrafttredelse av ny gjeldsforhandlings- og konkurslovgivning m m
Ot.prp. nr. 28 (1990-1991)	Ekteskap
Ot.prp. nr. 65 (1990-1991)	Om lov om tvangsfullbyrding og midlertidig sikring (tvangsfullbyrdingsloven)
Ot.prp. nr. 30 (2002-2003)	Om lov om bustadbyggjelag (bustadbyggjelagslova) og lov om burettslag (burettslagslova)
Ot.prp. nr. 83 (2004-2005)	Lov om betaling og innkreving av skatte- og avgiftskrav (skattebetalingsloven)
Innst. O. nr. 71 (1990-1991)	Innstilling fra justiskomiteen om lov om ekteskap

9.3 Lovregister

al./arvelova	- lov 3. mars 1972 nr. 5 om arv mm.
brl./borettslagsloven (opphevet)	- lov 4. februar 1960 nr. 2 om borettslag
brl./burettslagslova	- lov 6. juni 2003 nr. 39 om burettslag
dekl./dekningsloven	- lov 8. juni 1984 nr. 59 om fordringshavernes dekningsrett
efl./ektefelleloven (opphevet)	- lov 20. mai 1927 nr. 1 om ektefellers formuesforhold
el./ekteskapsloven	- lov 4. juli 1991 nr. 47 om ekteskap
kk1./konkursloven	- lov 8. juni 1984 nr. 58 om gjeldsforhandling og konkurs
NL/Norske Lov	- lov 15. april 1687 - Kong Christian Den Femtis Norske Lov
pantel./panteloven	- lov 8. februar 1980 nr. 2 om pant
partnl./partnerskapsloven	- lov 30. april 1993 nr. 40 om registrert partnerskap
saml./sameigelova	- lov 18. juni 1965 nr. 6 om sameige
sel./selskapsloven	- lov 21. juni 1985 nr. 83 om ansvarlige selskaper og kommandittselskaper
skl./skadeserstatningsloven	- lov 13. juni 1969 nr. 26 om skadeserstatning

sktbl./skattebetalingsloven	- lov 21. november 1952 nr. 2 om betaling og innkreving av skatt
skattebetalingsloven 2005 (ikke i kraft)	- lov 17. juni 2005 nr. 67 om betaling og innkreving av skatte- og avgiftskrav
strpl./straffeprosessloven	- lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker
tingl./tinglysingsloven	- lov 7. juni 1935 nr. 2 om tinglysing
tvangsl./tvangsfullbyrdelsesloven	- lov 26. juni 1998 nr. 86 om tvangsfullbyrdelse og midlertidig sikring
tvml./tvistemålsloven	- lov 13. august 1915 nr. 6 om rettergangsmåten for tvistemål

9.4 Domsregister

Rt 1935 s. 981	Rt 1990 s. 1094	RG 1981 s. 47 (Frostating)
Rt 1967 s. 973	Rt 1991 s. 1403	
Rt 1975 s. 220	Rt 1992 s. 1663	RG 1989 s. 180 (Eidsivating)
Rt 1976 s. 694	Rt 1995 s. 1381	LE-1995-1496
Rt 1977 s. 553	Rt 1995 s. 1395	LB-1999-2460
Rt 1977 s. 876	Rt 1996 s. 486	
Rt 1978 s. 1352	Rt 1996 s. 1710	
Rt 1979 s. 1463	Rt 1997 s. 144	
Rt 1980 s. 1403	Rt 1998 s. 313	
Rt 1982 s. 666	Rt 1998 s. 546	
Rt 1982 s. 1102	Rt 1999 s. 177	
Rt 1982 s. 1269	Rt 1999 s. 901	
Rt 1983 s. 1146	Rt 2000 s. 585	
Rt 1984 s. 497	Rt 2004 s. 256	
Rt 1985 s. 375		
Rt 1985 s. 1291		
Rt 1990 s. 351		
Rt 1990 s. 432		